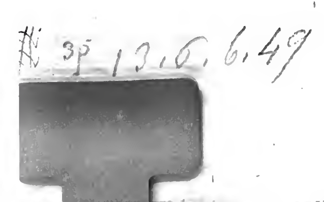
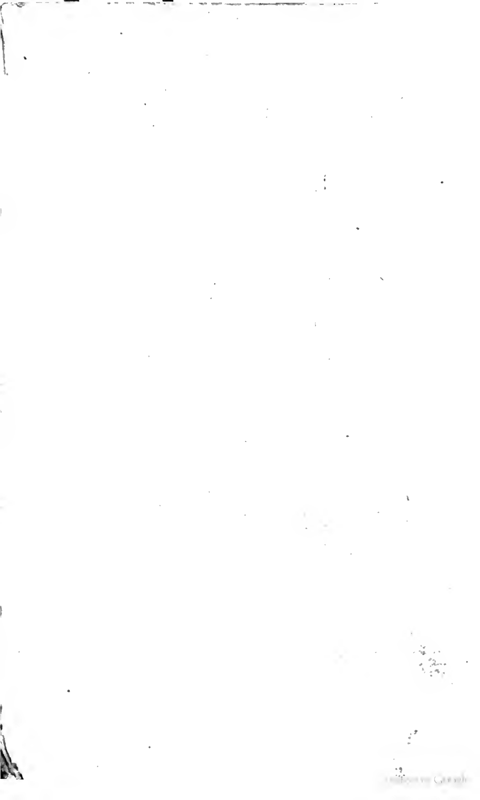

CENTRALE V. E. II


NAZIONALE
VITT. EM. NUELE
13
8 A
53







HENRICI BOCERI JC.

INCLYTA IN ACADEMIA TUBINGENSI ANTECESSORIS, &c.

TRACTATVS

De Furtorum pœnis criminalibus, in vsum publicum editus.



TUBINGÆ,
Typis Philiperti Brunnij, Alexandri Cellij Successoris,

ANNO M. DC. XXV.

IMAGO
Nobilis & Consultissimi Viri,
DOMINI HENRICI BOCERI, U. J. D.
Inclytæ in Academia Tubingensi Antecessoris, &c.



Tam benè si pictor potuisset sculpere mentem
BOCERI, faciem quam benè charta refert:
Hæc vix in mundo formosior esset imago:
Et possu vivam cernere Iustitiam.



PRÆFATIO
IN
SEQUENTEM DE POENIS FURTORUM CRIminalibus Tractatum.



Uid furtum ſit, & quæ ſpecies ipſius, à quibus illud committatur, & quibus in rebus, alibi à me alijsq́ue Iuriscon-ſultis ante hac expoſitum eſt dilucidè. Quoniam verò frequens admodum eſt infame illud furti crimen, maximè hoc poſtrèmo infau-

ſtoque ſeculo, quo aliqui vel ocio diffluentes deſidioſiſſimo, manus ſuas inertiſſimas à laboribus abſtrahentes, ad ſegnitiem luxuriamque conuertunt; vel reſupinâ ſuâ ignaviâ, atque ſocordiâ facultatum ſuarum naufragium fecerunt; vel calamitoſâ quâdam tempeſtate fortunis ſuis ac bonis exuti, vitam ſuam ſuorumq; furtis ſuſtentare fœdis, viribus adnituntur ſummis: quamvis divinâ ſanctione, & præceptis civilibus Conditorum Iuris, Gentilium & Chriſtianorum, flagitium hoc vetitum ſit planiſſimè.

Vnde promptum eſſe & patere poteſt cuique, quanta Reipub. labes

bes aſpergatur, quantâ turpitudine ea fœdetur, quantumq́ue dedecus contrahat, ſi Magiſtratus nefarium in hoc ſcelus non animadvertat, ſed inultum illud relinquat.

Hoc cùm non ignorârint ſapientiſſimi Legumlatores, ſed probè cognitum perſpectumq́ue habuerint, pœnas in facinus illud conſtituerunt varias, criminis hujus vel magnitudini, vel perſonæ conditioni, & qualitati congruas.

Ne autem in ſumendo de furtorum reis ſupplicio vel modus excedatur, vel acerbitas aſperitasq́ue exerceatur, vel lenitas nimia adhi-

beatur, placuit mihi ex Nomothesiâ tùm Iustinianeâ, tùm Carolinâ, & Germaniæ consuetudine, ac praxi quotidianâ, breviter ac succinctè publicum in usum commodumque exponere, quæ pœna pro quovis furto, primo vel iterato, & quem in furem convertenda sit: vnde conspicuum ac manifestum erit; falsam esse vulgi opinionem, quâ astruitur, quemlibet furem inter cœlum & terram semisaltum peragendo spectante populo elevandum, ibique guttur ei reste occludendum, ac halitum impediendum esse.

Monendum quoque hîc & illud

lud cenſeo, quòd non modò ſingulorum furtorum pœnas hîc recenſuerim, ſed & textus Iuris Iuſtinianei, ac Carolinæ Sanctionis criminalis obſcuriores, tùm etiam Friderici Imperatoris legem de quinque ſolidis furto ablatis ſedulò illuſtraverim.

Similiter quæſtiones elegantiores, & in praxi utiles, ad hanc materiam pertinentes interpretationis lumine declaravi diligenter. Et quia furta alia ſunt domeſtica, alia ruralia, ut quæ in frugibus, uvis, lignis, piſcibus &c. committuntur, de ipſorum quoque pœnis non ſolùm ex Iure communi, ſed & lo-

& locorum Statutis studiosè egi, vt ex ipsâ tractatus hujus lectione quilibet cognoscere potest.

Nullus dubito, quin labor hic meus, quem non levi industriâ sustinui, gratus sit futurus lectori, vt ex quo commodis suis consulere, vti spero, plurimum potest.

ELENCHUS

QVÆSTIONVM QUÆ IN HOC TRACTATU expediuntur.

QUÆSTIO I.

AN Infans delinquens excusetur à pœnâ? *cap.* 1. *num.* 4. *& seqq.*

II.

Quamdiu puer infantiæ proximus dicatur, & quando pubertati proximus fieri incipiat Impubes? *cap.* 1. *num.* 10. *& seqq.*

III.

An puero infantiæ proximo, si is furtum fecerit, pœna furti imponenda

da sit, nec ne? *cap.* 1. *num.* 15. 16. *&* *seqq.*

IV.

An impubes infantiæ proximus, si doli capax esse videatur, omninò excusandus sit à furti, aliusvè criminis pœnâ? *cap.* 1. *num.* 21. *& seqq.*

V.

Quemnam Impuberem significet Imperator Carolus V. in sanctione suâ criminali, *art.* 164. per hæc verba: **Jhres Alters vnder vierzehen Jahrn:** quem item denotet ibidem per verba sequentia hæc: **nahent bey vierzehen Jahren?** *cap.* 1. *num* 31. 32. *& seq.*

VI.

Quæ pœna infligenda sit furi Impuberi pubertati proximo, qui longius ab anno decimo quarto abest, quàm tempore semestri, vt qui est 12. vel 13. annorum. *cap.* 1. *num.* 35. *& seqq.*

VII.

Quod furtum dicatur magnum, & quod parvum furtum? *cap.* 1. *num.* 43. *&* 64. *cum seqq.*

Quid

VIII.

Quid significetur voce Gulden in Ordinatione criminali Carolinâ *artic.* 60? vbi etiam varia recensentur florenorum genera. *cap.* 1. *num.* 44. & *seqq.*

IX.

Quæ sint graves illæ, enormes, & periculosæ commissi furti circumstantiæ, quæ considerari debent in pœnis furum impuberum, qui propè 14. annum esse probantur, quarumque meminit Imp. Carol. V. in d. sua Ordin. *art.* 164.? *cap.* 1. *num.* 67. & *seqq.*

X.

Quânam pœnâ plectendi sint fures puberes 25. annis minores? *cap.* 1. *num.* 86.

XI.

Cum fur pubes, 25. tamen annis minor extraordinariâ saltem coerceatur pœnâ, disquiritur quænam illa sit? *cap.* 1. *num.* 87.

XII.

An Iudex præcisè & necessariò teneatur furi 25. annis minori imponere extraordinariam leviorem pœnam, an verò hoc ejus arbitrio relictum sit, vt si velit, ordinariam mortis pœnam convertere in ipsum possit, omissâ extraordinariâ pœnâ? *c.* 1. *num.* 91. *& seqq.*

XIII.

An Iudex delinquenti 25. annis minori præcisè teneatur minorare pœnam etiam in criminibus atrocissimis? *cap.* 1. *num.* 94. *& seqq.*

XIV.

Si minor 25. annis crimen furti committat, an postea major factus, plecti possit ordinaria furti pœnâ, vel an decerni in ipsum debeat extrordinaria pœna mitior? *cap.* 1. *num.* 100. *& seqq.*

XV.

Quid spectandum sit in puniendo fure 25. annis majore? *cap.* 1. *num.* 103. *& seqq.*

Quod

XVI.

Quod furtum dicatur Occultum, ſive nec manifeſtum. *cap.* 1. *num.* 106. Et quodnam Manifeſtum. *cap.* 1. *numero* 111.

XVII.

Sitnè fur manifeſtus, qui viſus, aut deprehenſus fuit, non quidem in ipſo furto, neq; dum deportaret rem furtivam ad deſtinatum locum, ſed in ipſo loco, ad quem ferre deſtinaverat rem furtivam, & in quo ea res fuit repoſita? *cap.* 1. *num.* 117.

XVIII.

An is, qui ad effringendum oſtium, vel armarium ferramenta, aut ad aſcendendum ſcalam ſciens commodavit teneatur furti pœna? *cap.* 1. *num.* 122.

XIX:

An Conſilium dans furi ad committendum furtum, eâdem quâ fur affici debeat pœnâ? *cap.* 1. *num.* 124. *& ſeqq.*

XX.

Quomodo puniendum ſit primum furtum magnum? *cap.* 1. *nu.* 128. *& ſeqq.* ubi etiam de circumſtantijs aggravantibus delictum hoc.

XXI.

An fur 25. annis major pro primo furti crimine ultimo affici poſſit ſupplicio, ſi furtum illud magnum ſit, abſque tamen effracturâ, abſque aſcenſu, & ſine armis commiſſum? *cap.* 1. *num.* 137. *& ſeqq.*

XXII.

Furtum iteratò commiſſum quâ pœnâ coerceatur? *cap.* 1. *num.* 148. *& ſeqq.*

XXIII.

Quânam pœnâ plectendum veniat furtũ parvum, vice alterâ cum effracturâ, vel aſcenſione aut ſumptis armis commiſſum? *cap.* 1. *num.* 151. *& ſeqq.*

XXIV.

Qualiter puniendum ſit furtum tertiâ vice, vel ſæpius perpetratum? *cap.* 1. *num.* 156. *& ſeqq.* Num

XXV.

Num tria illa furta eodem in territorio commissa esse debeant, ut locus sit ultimo supplicio? *cap.* 1. *num.* 161. *& seqq.*

XXVI.

An fur ob tria furta mortis pœnâ plecti debeat, si pro furto primo vel altero non sit accusatus, condemnatus, & punitus? *cap.* 1. *num.* 164. *& seqq.*

XXVII.

An fur qui tertiâ vice commisit furtum, indulgentiâ autem Principis, vel alterius Magistratus Superioris impunitatem primi, vel alterius furti assecutus fuit, supplicio multari possit ultimo? *cap.* 1. *num.* 169. *& seq.*

XXVIII.

Si quis propter furtum primum virgis cæsus sit, & denuò idem commiserit crimen, ac pro eo aures ipsi amputatæ sint, sed duo illa priora furta tertio furti crimine cumulaverit, numquid clementius cum eo procedendum, & pœna ipsi imponenda,

ac si tertium illud furtum esset jam primum? *cap.* 1. *num.* 171. *& seq.*

XXIX.

An fur qui vice primâ, itemq; alterâ vice ob furtum adprehensus, & in carcerem conjectus, sed Iudicis sententiâ absolutus fuit, denuò ob furtum accusatus, mortis pœnâ plecti debeat? *cap.* 1. *num.* 173. *& seq.*

XXX.

Quæ pœna sit Sacrilegij furtivi propriè sic dicti? *cap.* 2. *num.* 5. 6. *& seqq.* ubi etiam de circumstantijs considerandis in hoc crimine commisso. *numer.* 10. 11. *& seqq.*

XXXI.

An vera sit illorum opinio, qui tradunt, quod licet proprij sacrilegij pœna arbitraria sit, attamen eam pœnam semper mortis esse naturalis, & quia plures sint ultimi supplicij pœnæ, arbitrium Iudicis in eo solùm contineri, ut ipse eligat eam mortis pœnam, quâ sacrilegus sit puniendus, non autem ut à mortis pœna recedat? *cap.* 2. *num.* 24. *& seqq.* Quâ-

XXXII.

Quânam pœnâ multetur Sacrilegium improprium? *cap. 2. num. 29. & seqq.*

XXXIII.

An cognitio de crimine Sacrilegij sit mixti fori, & tàm ad Ecclesiasticum, quàm Secularem pertineat Judicem? *cap. 2. num. 38. & seqq.*

XXXIV.

Si criminis Sacrilegij plures sint rei, partim Clerici, partim Laici quid hoc casu faciendum? *cap. 2. num. 47.*

XXXV.

Utrum Hæreditatis expilatio sit furtum, nec ne? *cap. 2. num. 49. & seqq.*

XXXVI.

Hereditatis expilatæ accusatio à quo, & in quem institui possit, quæ item pœna decernatur in reum accusatum? *cap. 2. num. 57. & seqq.*

XXXVII.

An Civiles actiones rei persecutoriæ competat etiam eo casu, quo criminalis illa hereditatis expilatæ accusa-

 cusa-

cusatio extra ordinem instituta fuit, aut verò una alteram tollat? *cap.2.numer.64.& seqq.*

XXXVIII.

Si heres coram criminalium causarum Judice expilatæ hereditatis crimen adversus expilatorem instituerit, nec simul nominatim de re ex hereditate ablatâ civiliter egerit, An Judex ille nihilominus jubere etiam possit reum, accusatori res hereditarias ablatas restituere, & eundem criminaliter punire, ita ut receptâ re ex hereditate ablatâ heres ille amplius actione quadam civili reum convenire nequeat? *cap.2.num.70.& seq.*

XXXIX.

Quæ pœna sit imponenda furi piscium? *cap.2.num.76.& seqq. maximè num.93.94.& seqq.*

XL.

An qui pisces in lacu, stagnovè alieno cœpit, licet eos Jure Gentium suos faciat, domino tamen lacus, vel stagni restituere ipsos teneatur? *cap.2.num.89.*

Anne

XLI.

Anne hoc etiam seculo in feris bestijs furtum committant, qui illas capiunt? *cap. 2. num. 99. 100. & seq.*

XLII.

Quânam pœnâ expietur furtum in agrorum frugibus, aliorumque fundorum fructu commissum? *cap. 2. num. 102. & seqq.*

XLII

Quid Imperatori in suâ Ordinatione criminali artic. 167. sit Burgerlich Straffen? *cap. 2. num. 106.*

XLIV.

Quâ pœnâ afficiendi sint lignorum fures? *cap. 2. num. 109. & seqq.*

XLV.

Numquid Officiales & Administratores Principum, aliorumq; Dominorum, Die Schösser / Kastkeller / vnd andere dergleichen Verwaltere furtum committant, si res suæ administrationis subtrahant, suosq; in usus convertant, & num ut fures puniendi sint, nec ne? *cap. 2. num. 120 121. cum seqq.*

An

XLVI.

An Principis vel Civitatis alicujus Officiales sive Administratores pecuniam suæ administrationis mutuam alicui dare possint? *cap. 2. num.* 144. *& seq.*

XLVII.

Quæ pœna constituta sit in furtũ domesticum, à famulis, ministris, sive mercenarijs commissum? *cap. 2. num.* 146. *& seq.*

XLVIII.

An Tabellarius sive nuncius furtum committat in pecuniâ, quam aliò perferendam accepit, sed suos in usus contra mandatum convertit? *cap. 2. num.* 148. *& seqq.* ubi etiam incidenter de Depositario an fines depositi excedat, si pecuniâ neq; clausâ neque obsignatâ depositâ utatur. *post. num.* 156. *& seqq.*

XLIX.

Quomodo puniendus sit fur qui famis necessitate coactus, cibaria & esculenta sive edulia abstulit? *cap. 2. num.* 164. *& seqq.*

Quæ

L.

Quæ dicatur hujusmodi famis necessitas? *cap. 2. num.* 166.

LI.

Si non sit extrema famis necessitas, sed remissior, & ea quidem quam salvâ vitâ absque furto cibariorum tolerare fur potuisset, num quid pœnam omninò effugiet? *cap. 2. num.* 171. *& seq.*

LII.

An quod de famis necessitate, deque esculentis dictum est, exaudiri quoque debeat de sitis necessitate & rebus potabilibus, putâ vino, cerevisiâ, &c? *cap. 2. num.* 175.

LIII.

Si quis sedandæ famis causâ oves, vaccas, aut sues furatus sit an excusetur à pœna furti? *cap. 2. num.* 176.

LIV.

Si propter nuditatem corporis vestem quis furatus sit, anne impunitus relinqui debeat? *cap. 2. num.* 177.

Utrùm

LV.

Utrùm is qui ex famis aut nuditatis necessitate quidpiam furatus est, si ad pinguiorem postea fortunam pervenerit, ad rei ablatæ restitutionem teneatur? *cap. 2. num. 178. & seq.*

LVI.

Quâ pœnâ coerceatur furtum tempore incendij, ruinæ, aut naufragij commissum? *cap. 2. num. 180. & seqq.*

LVII

Quis committere dicatur crimen abigeatus, & quâ pœnâ multetur hujusmodi furtum? *cap. 2. num. 191. & seqq.*

LVIII.

Quomodo puniatur furtum balnearium? *cap, 2. n. 214. & seqq.*

LIX.

An is qui opem consilium furi præstitit in committendo furtum, eâdem quâ fur pœnâ sit plectendus? *c. 3. num. 1. & seqq. de qua quæstione ibi latius quàm in cap. 1. num. 124.*

Quid

L X.

Quid ſentiendum ſit de pœnâ cujusdam inquilini, qui non modò furi in domo conductâ indicaverat ciſtã, ad dominum ædium pertinentem, in quâ pecuniam ſciebat incluſam, eiq; conſuluerat, vt ex ciſtâ illâ pecuniam furaretur, eamque ablatam ſecum divideret, ſed & poſt furtum illud commiſſum, furem in ædibus conductis abſconderat, ne deprehenderetur à domino ciſtæ & pecuniæ illius, deprehenſo autem fure, inter ipſum & inquilinum opitulatorem pecuniæ ſubtractæ diviſio fieri non potuit? *cap.* 3. *num.* 17.

L X I.

An fur, qui in uno aliquo territorio furtim rem ſubtraxit, cum ea in aliud Magiſtratus alterius territorium aufugit, ibidem capi & puniri poſſit, vel captus remitti debeat ad territorium, in quo furtum commiſit? *cap.* 3. *num.* 20. *& ſeqq.*

An

LXII.

An fur ad ultimum damnatus supplicium, fœminæ ipsum in matrimoniale desideranti consortium, dimitti debeat? *cap.* 3. *num.* 29. *& seqq.*

LXIII.

An fur, qui rupto laqueo in terram de patibulo incolumis decidit, vitâ donandus sit, vel iterum suspendi debeat? *c.* 3. *n.* 40. *& seqq.*



TRA-



TRACTATUS
DE
POENIS FURTORUM CRIMINALIBUS
PARTITIO.

CUm furtum, crimen illud infame, frequens admodum sit, & pœna illius criminalis non una eademque, sed pro multiplici ratione flagitij hujus multiplex, proindeque hæc juris nostri portio planè diffusa; cujus quæstiones praxis experitur varias, animum induxi meum, in eius

quoque enodationem operam extendere meam.

Consideramus autem maximè in pœnâ furti infligendâ tùm furis personam, & furti quantitatem; tùm modum ac frequentiam furandi, tùm etiam qualitatem rei furtivæ, & causam furandi: cujusmodi circumstantias ut generaliter in cujusque criminis pœnâ imponendâ spectandas monet Claudius Saturninus JCtus in l. aut facta. 16. §. 1. & §§. seqq ff. d. pœn. Sic & specialiter in furtorum pœnis Augustissimus quondam Romanorum Imperator Carolus V. in ordinatione Judicij cri-

mi-

minalis artic. 15. & aliquot sequentibus, easdem considerari jubet.

De singulis ergò circumstantijs illis per capita agemus: Et primùm quidem de pœnâ furis respectu personæ illius, respectu item quantitatis rei furtivæ, tùm etiam respectu modi & frequentiæ furandi. Post de pœnâ furis respectu qualitatis furti. Postremò adjiciam quæstiones aliquot ipsis furtis communes.

Caput I.

De quatuor illis primis furti circumstantijs.

1 Vod primam attinet circumstantiam de furis persona, inspicimus in ea cumprimis ætatem ipsius: siquidem in pœnalibus judicijs minori ætati succurrendum sit, *l. ferè in omnibus. 108. ff. de Reg. Iur.* atque ætas excusationem mereatur, *l. 1. §. impuberes 32.* ibi, ætas enim excusationem meretur. *ff. de SCto Silan.* Tùm quia si quid juvenis peccaverit, magis id vitio ætatis, quàm pertinaci malitiæ & improbitati adscribendum est, cùm adolescentia per se sit peculiare vitiorum irritamentum. Tùm etiam, quia Iuvenili ætati plenum rationis judicium atque consilium deest, *l. 1. ff. de minorib.*

Tùm

Tùm postremò, quia spes est juvenes emendatiores futuros, vitiaque unâ cum adolescentia deposituros, Tiraquell. *de pœn. temper. aut remitt. caus. 7. n. 5.* Dispiciendum ergò an fur infans sit, vel impubes infantiæ proximus, aut proximus pubertati, vel sit pubes 25. annis minor aut major. Infantem dicimus puerum usque ad annum septimum *l. si infanti 18. C. de jur. delib. l. 1. §. sufficit, de administ. & peric. tutor.* Ideoque Constantinus Harmenopul. *lib. 6. promptuar. jur. Tit. 6.* infantem interpretatur septennem. Dictus est autem infans, quasi sine fando, *arg. l. 1. in princ. ff. de Verb. Obl. & d. l. 1. §. 2.* ibi, qui fari non possunt, *ff. de adm. & peric. tutor.* Marc. Varro *lib. 5. de ling. latin.* 2

Etsi verò septem annis minor paulatim fari incipiat, nihil tamen intelligit, & perindè est ac si non loquatur, *§. Pupillus, vers. Sed quod diximus, Inst. de inutil. stipulat.* atque hinc juris conditores simpliciter dicunt infantem non posse fari, *l. servum 6. ibi,* aut fari non potest, *ff. Rem pupill. salv. fore, & l. Mulier, 70.* ibi, infanti, junct. verb. qui fari non poterat, *ff. de Verbor. Oblig.* 3

Cæterùm an infans delinquens excusetur à pœnâ, controversæ quæstionis est? A furti pœnâ liberum esse infantem, arguit *text. in l.* 4

Impuberem 23. *vers. Nam in infantes, ff. de furt.* Excusatur quoque infans à pœna homicidij, *l. Infans* 12. *ff. Ad leg. Cornel. de sicar. & Clement. unic. Tit. de homicid.* confert *text. in l. sed etsi,* 5. *§. Et ideò, vers. sed etsi infans, ff. Ad leg. Aquil.* Idem etiam de aliorum criminum pœnis intelligendum est, cum enim infans doli capax non sit, siquidem intellectum habeat nullum, *d. §. Pupillus, vers. Nam infans, Inst. de inutil. stipulat.* propriè verèque non dicitur delinquere & proindè impunitatem meritò habet, atque ita communiter sentiunt Dd. quos memorat & sequitur Farinac. Tract. de pœn. temperand. q. 92. n. 46. sentit idem Imp. Carol. V. in d. ordin. criminal. art. 164.

5 Non desunt, qui infantes quoque doli esse capaces, eosque delinquentes pœnâ plectendos arbitrariâ, existimant: quorum meminit Petr. Duennas in Reg. 259. vers. limita tertiò. In eandem abijt sententiam Iodoc. Damhoud. *in prax. rer. criminal. c.* 84. *n.* 3. Horum opinionem juvat, quod puer quidam infantulus suis conniventibus parentibus blasphemans à rusticis occisus fuerit, ut refert Decian. *tract. criminal. Tom.* 2. *lib.* 6. *con.* 3. *n.* 19. Quodque infans quinque annorum ptopter assiduas blasphemias ex manibus Parentum à Diabolo fuerit ereptus, ut testantur gloss.

Ho-

Hostiens. & Ioann. Andr. *in c. 1. extr. de delict. puer.* Lucas de Penn. *in l. omnes, Cod. de delator. lib. 10.* Verùm, quia infans contrahendo non obligatur ad debitum civile, *d. §. Pupillus Inst. de Inutil. stipul.* cur se obstringere posset ad criminale debitum scilicet pœnale? Constat item quod furiosus delinquens non punitur; Furioso autem infans comparatur, *l. Infans vel furiosus 12. ff. Ad leg. Corn. de sicar.* Et infans neque nolle, neque velle habet *d. l. infans, ff. eod. l. ult. ff. de jur. & fact. ignor. & l. 1. §. Huic, ff. de O. & A.* Quamvis autem nonnulli videantur pueri infantes doli capaces, & delinquentes, attamen cum illud contingat rarissimè, casus ejusmodi insoliti non sunt in conseq. trahendi, Ioann. Andr. *in c. 1. post n. 4. & ibi Ioann. de Annan. n. 2. & 3. extr. de delict. pueror.* & quæ miraculosè fiunt, ac nutu aguntur divino, sub lege non sunt, *Canon. Dua 19. q. 2.* Anton. Gomez. *tom. 3. de delict. c. 1. nu. 57. in fin.* Farinac. *d. q. 92. n. 50.* Infantes ergò delinquentes ne quidem arbitrariâ plectendi sunt pœnâ. Ab infante autem jura nostra impuberem distinguunt, *l. sed etsi 5. vers. sed etsi, & vers. seq. ff. Ad leg. Aquil.* Ioann. Gœddæ. *de contrah. & committend. stipul. c. 7. n. 187.* Est autem impubes vel infantiæ proximus, vel pubertati proximus. Infantiæ proximus est, qui jam ex in-

6 7 8 9

fantia excessit, & octavum ingressus est ætatis suæ annum, *d. l. 1. §. sufficit, vers. Pro his autem, ff. de adm. & peric. tut.* Theophil. Eguinar. Baro, Mynsing. Cujac. & alij *ad §. Pupillus, Inst. de inutil. stipul.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 1. casu 57. n. 17. & seq.* Duaren. *in l. 1.* 10 *in princ. ff. de V. O.* Sed quamdiu puer infantiæ proximus dicatur, & quando pubertati proximus fieri incipiat impubes, quæstionis est dubiæ? Distinguũt jura nostra inter infantiæ proximum, & proximum pubertati, *d. §. Pupillus, Inst. de inutil. stipul.* Vndè quidam existimant infantiæ proximum esse eum, qui septem annis major, consistit intrâ annum 10. & dimidium; Pubertati verò proximum dici, qui annum decimum & dimidiatum explevit, puellam verò infantiæ proximam esse, quæ infantiam egressa consistit intra annum nonum & dimidium. Ita sentiunt Accurs. in *d. §. Pupillus, Inst. de inutil. stipul.* & alij cum secuti, tum etiam Donell. *ad l. si pupillus 127. n. 10. ff. de V. O.* Sed hanc opinionem post Salicet. Dec. Zas. ex Vigl. reprobat Menoch. *lib. 2. de de arbitr. jud. cent. 1. cas. 57. num. 20. & seqq.* tum etiam Gœdd. *in comment. de contrah. & committ. stipul. c. 7. n. 196. & seqq.* Et Hotom. *ad §. Pupillus, Inst. de inutil. stip.* Et quidem rectè, cùm qui decimum & dimidium exivit ætatis annum

num ab infantia, & pubertate pariter distet, & propior non sit infantiæ, quàm pubertati, nec pubertati propior quàm infantiæ. Alij verò infantiæ proximum dicunt impuberem, qui infantiam recens excessit, & jam infante major est: Pubertati verò proximum appellant, qui ad pubertatem accessit, & annum decimum quintum (si mas sit) vel decimum tertium (si fuerit fœmina) attigit, ita sentit Joan. Robertus *lib. 3. animadvers. c. 23. & lib. 3. notar. c. 23* At quia impubes dici non potest, qui jam excessit ex impubertate & major est 14. vel 12. annis, descriptionem hanc meritò reijcimus.

Non desunt, qui pubertati proximum eum esse dicunt, qui propè ad pubertatem accessit, & intra annum & semestre eam assequuntur, Cujac. *libr. 17. observ. c. 4. in fin.* & Oldendorp. *de usucap. tit. de ætat. hom. num. 2.* Petr. Fab. *in l. in negotijs, 5. ff. de* R. I. & Ioann. Borcholt. *in comm. de V. O. c. 3. nu. 11. & seq. & in comment. in consuet. Feud. c. 5. n. 46. & tract. de pact. c. 3. n. 19.* Sed quia ex hac definitione sequeretur, puerum infante majorem appellari infantiæ proximum usque ad annum ætatis suæ decimum tertium, & ultrà in mare, vel usq; ad annum undecimum & ultrà in fœmina; quod verisimile non est, cum hujus æ-

tatis impubes propior esset pubertati, quam infantiæ. Reijcit quoque, sed alia ex ratione, opinionem hanc Menoch. *d. casu 57. n. 26. & seqq.* tùm etiam Ioann. Gœddæ. *in comment. de contrah. & committ. stipul. c. 7. nu. 196. & seqq.* Huic opinationi proxima quodammodò est opinio Iasonis *in Auth. Sacramenta puberum, nu. 15. C. si adversus vendit. & in l. properandum §. 1. n. 2. C. de judic.* & Bonifacij *tract. de furt. §. animo lucrifaciendi, n. 114.* existimantium in causa criminali pubertati proximum dici, qui per sex menses est propè pubertatem. At Hostiensis *in l. 3. §. pen. ff. de liber. exhib.* pubertati proximum dicit eum, cui à pubertate absunt dies tres. Sed utraque hæc descriptio reijcitur eodem ex argumento, quo proximè præcedens. Menochius verò alios secutus *d. cas. 57. num. 44. & seqq.* arbitrio judicis relinquendum putat quis impubes proximus sit infantiæ, quis item pubertati sit proximus, inspectâ scilicet impuberis discretione, alijsque circumstantijs. Cui opinioni subscribit quoque Ioann. Gœdd. *d. c. 7. nu. 204. & seqq.* At quia juris autoritas disertè ostendit, quâ ætate desinat infantia, anno nimirum ætatis septimo exacto, *d. l. si infanti 18. C. de jur. delib. & d. l. 1. §. sufficit, ff. de adm. & peric. tut.* Quo
11 item tempore pubertas incipiat, anno vide-
licet

licet 14. in masculo expleto, in fœmina verò anno ætatis completo 12. *l. ult. C. Quando tutores, vel curatores esse desinant, & tit. Inst. de curat. in princ.* haud opus esse reor, ad judicis hic confugere arbitrium, quo definiatur, quis impubes infantiæ proximus, quis item pubertati proximus dicatur. Quando enim spectamus annos impuberis, qui intersunt inter infantiam & pubertatem, facilè deprehendimus, quis infantiæ proximus, quis item proximus sit pubertati. Intersunt autem inter masculi infantiam & pubertatem anni septem intermedij, annus scilicet octavus 9. 10. 11. 12. 13. & 14tus. Impubes ergò masculus, qui est annorum octo, vel novem, vel decem, proximus est infantiæ, non pubertati, id quod dubitationem habere debet nullam. Puer quoque decem annorum, & quinque mensium, infantiæ, non pubertati proximus est; cum integro mense longius absit à pubertate, quàm infantia. E contrario autem puer decem annorum, & septem mensium propior est pubertati integro mense, quam infantiæ, proindè proximus pubertati, non infantiæ dicendus est proximus. Impubes quoque undecim annorum, ut & puer annorum undecim & aliquot mensium, cum proprior sit pubertati, & quidem integro anno, hic verò anno inte-

12

13

gro

gro & aliquot mensium, pubertati proximus est dicendus. Multò magis ergò puer, qui est duodecim vel tredecim annorum, pubertati proximus est. Atque hoc modo proximitatem infantiæ, & pubertatis vicinitatem, verissimè, certissimèque describendam esse autumo, & quidem non solùm in civilibus, sed 14 & criminalibus in causis: quamvis non desint, qui criminalibus in causis eum dicant pubertati proximum esse, cui ad puberem ætatem menses tantùm sex desunt, Bald. *in l. Excipiuntur 14. ff. de SC. Sylan.* Iason *in Auth. Sacramenta puberum n. 15. C. si advers. vendit. & in l. Properandum §. 1. n. 2. C. de judic.* Bonifac. *tr. de furt. §. animo lucrifaciendi, nu. 114.* & alij, quorum meminit Didac. Covarr. *in 4. libr. Decretal. p. 2. c. 5. num. 5.* quæ opinio ideò servanda non est, quod jura nostra disertè distinguunt inter infantiæ proximum, & proximum pubertati, *§. Pupillus, Institut. de inutil. stipul. l. Pupillum 3. ff. de R. I. l. 4. §. de dolo 26. ff. de dol. mal. & met. except.* & verisimile non est, aliquem infantiæ proximum jure dici usque ad decimum tertium ætatis annum, & menses sex; siquidem hic qui tredecim est annorum, & trium mensium, multò propior sit pubertati, quam infantiæ.

Cognito,

Cognito, quis impubes infantiæ proximus, quis item pubertati sit proximus, dispiciendum est modò, primùm, an puero infantiæ proximo, si is furtum fecerit, pœna furti imponenda sit, nec ne? Quia autem hujus ætatis puer intellectum habet nullum, sed furioso comparatur, *d. §. Pupillus, Inst. de inutilibus stipulationibus*, nec quisquam ob delictum pœnam sustinere teneatur, nisi animo ad crimen committendum affectus sit, *l. Cum autem 23. §. Excipitur etiam 2. ff. de Ædilit. Edict. l. in lege, 7. ff. Ad leg. Cornel. de sicar. §. in summa, Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* consequens ei est, quod impubes infantiæ proximus à delicti pœna liber sit, *l. 1. §. Impuberi 33. & l. Excipiuntur 14. ff. de SC. Sylan.* Quo loco Martianus ICtus distinguit inter impuberem infantiæ proximum, & impuberem puberi ætati proximum: De hoc, si delinquat, pœnam sumendam; Illum verò pœnæ expertem & vacuum affirmat. 15 16

Et quia impubes infantiæ proximus ex contractu ad civile debitum non obligatur, ne quidem naturaliter *l. Quod pupillus 41. ff. de condict. indebit. l. Pupillus 59. ff. de O. & A.* Donel. *in l. si pupillus 127. ff. de V. O.* sequitur indè, quod multò minus ex delicto ad debitum criminale, pœnam scilicet, obligetur hic impubes. 17

pubes. Quam sententiam probat quoque Gomez. *tom. 3. c. 1. de delict. n. 57: vers.* Et idem est, si talis minor sit proximius infantiæ, Ioan. Maurit. *de rest. in integr. c. 161*: Menoch. *de recuper. poss. Remed. 9. n. 36.* & alij, quos sequitur Farinc. *de pœn. temperand. quæst. 92. num. 51. 52. & 53.*

18 Nihil obstat conclusioni huic *text. in cap. 1. extr. de delict. pueror.* ubi Pontifex Gregorius negat ætatem puerilem omninò excusari à pœnâ furti. Disertè enim loquitur Papa Romanus de pueris grandiusculis; qui tamen nondum ætatem impuberem excesserunt, & necdum pubescere cœperũt; Proindè solum de his qui pubertati proximi sunt. Apparet idem etiam ex sequenti capite 2. ubi puer decennis, qui sagitta interemit hominem, inultus relinqui jubetur. Non ergò verisimile, quod proximè præcedenti capite de infantiæ proximo impubere contrarium disponatur, sed existimandum, capitulum primum loqui de impubere pubertati proximo.

9 Neque etiam obloquitur sanctio Caroli V. in ordinatione judicij criminalis art. 164. ubi disponitur, ut fur, qui est intra annos 14. non quidem mortis, aliâ tamen corporali pœnâ plectatur: Cùm enim ea sit constitutio nova, nec expressè corrigat jus anterius Iusti-nia-

nianeum de impubere infantiæ proximo, intelligenda est tantum de impubere pubertati proximo; Nova enim jura, nisi specialiter quid exprimant, accipi debent ita, ne jus vetus corrigere videantur, *l. Præcipimus 32. §. ult. C. de appellat. & c. 1. Tit. de constitut. in 6.* 20

Quid verò si infantiæ proximus doli capax esse videatur, nunquid omninò excusandus est à furti, aliusve criminis pœnâ? Negant Cardinal Zarabell. *in Clement. 1. Tit. de homicid. n. 6.* & Maurit. *de restit. in integr. c. 161. n. 1.* & alij, quos citat Farinac. *d. q. 92. num. 55. & 56.* Volunt enim, quod hic impubes ob doli capacitatem mitius puniatur: sentiunt ergò, quod non omninò excusetur à pœnâ, per *text. in d. c. 1. extr. de delict. puer.* Verùm, licet proximus infantiæ impubes cuiquam videatur doli capax, attamen jure nostro pro eo habendus non est, cùm Impubes antequam pubertati proximus sit, autoritate juris nostri, capax doli non præsumatur, *l. Pupillum, 3. in princ. ff. de R. I. l. 4. §. De dolo, 26. ff. de dol. mal. & met. except. d. l. Excipiuntur 14. ff. de SC. Silan. l. Impuberem 22. in princ. ff. Ad Leg. Cornel. de fals. & l. Heredibus, 13. §. 1. ff. de dol. mal.* Atque ita sentiunt quoque Iuris nostri Interpretes, qui, ut puniatur ex delicto impubes, duo conjunctim requirunt; Primò ut impubes 21 22 23

bes doli capax sit: Secundò, ut proximus sit pubertati, Augustin. Ariminens. *in addit. ad Ang. de maleficijs, in verb.* Scienter dolosè, *n. 6.* Blanc. *in practic. criminal. in §. imbecillitate, n. 6. & seqq.* Anton. Gomez. *Tom. de delict. c. 1. n. 57. in fin. vers. Et in tantum est verum*, Francisc. Caldas *in repetit. in l. si autorem, in verb. vel adversarij dolo, n. 53. C. de in integr. rest. minor.* Farinac. *d. q. 92. n. 59.*

24 Non imminuit conclusionem hanc *text. in c. 1. extr. de delict. pueror.* Nam, ut anteà contendi, loquitur ibi Pontifex de pueris pubertati proximis; De impubere proximo pubertati, accipiendus quoq; est text. *in l. Impuberem 23. ff. de furt.* ubi dicitur, quod impubes furtum facere possit, si jam doli capax sit; verba enim, si iam doli capax sit, abundè arguunt; respicere ICtum ad tempus, quo solet esse impubes doli capax nempè cum proximus est pubertati.

25 Similiter de hoc impubere, qui pubertati proximus est, intelligi debet text. *in l. Impunitas 7. C. de pœn.* Vbi Alexand. Imp. Impunitas, ait, delicti propter ætatem non datur, si modò in ea quis ætate sit, in quam crimen, quod intēditur, cadere potest; Cadere autem non potest crimen in ætatem impuberem, aliam, quàm quæ pubertati proxima est, ut

anteà

anteà ostendi. Id quod arguunt quoque *in d. l. Excipiuntur, 14. in fin. ff. de SC. Silan.* verba hæc: Et ejus ætatis (quanquam non puberis) ut rei intellectum capere possent. Quod attinet impuberes puberati proximos, patet abundè ex prædictis, quod hi impuberes doli sunt capaces, & furti pœnâ teneantur, arguit idem manifestè text. in *d. l. Impuberem 23. ff. de furt.* Vbi ICt. Vlpian. Impuberem, ait, furtum facere posse, si jam doli capax sit, Iulianus scripsit. Consonat omninò text. *d. l. Pupillum, 103. in princ. ff. de Reg. Iur.* verba Gaij ICti hæc: Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse, & furandi, & injuriæ faciendæ. Accedit eodem text. *in d. l. Impunitas, 7. C. de pœn.* Vbi Alexand. Imp. Impunitas, inquit, delicti propter ætatem non datur, si modò in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest. Confert quoque text. *in l. Heredibus, 13. §. 1.* ibi, ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est *ff. de dol. mal.* Qui juris textus omnes disertè ostendunt, 26 quod jura nostra præsumant, eum impuberem doli capacem esse, qui pubertati proximus est, Idque sentiunt, ac tradunt etiam Dd. nostri, quos citat & sequitur Farinac. *de pœn. temper. Quæst. 92. num. 67.*

27 Etsi verò impubes hic, qui pubertati proximus est, propter intellectus & doli capacitatem, non mereatur delicti impunitatem, si commiserit furtum, non tamen Ordinariâ, sed mitiori quâdam pœnâ plectendus est; cùm enim pubes factus minor 25. annis, ob delictũ non ordinariã, sed mediocrem sustinere jubeatur pœnam, *l. Auxilium 37. §. 1. vers. In delict. ff. de rest. in integr.* cur non æquè, & multò magis impubes proximus pubertati delinquens, mitiori, quàm Ordinariâ coërceatur pœnâ? Maximè cum generaliter cautum sit, in delictorum pœnis rationem ætatis habendam esse, *d. l. Aut facta, 16. §. Persona, vers. In ejus rei, ff. de pœn.* Et juris autoritas requirat, ut ætati succurratur, *d. l. Ferè in omnibus, 108. ff. de R. I. & d. l. 1. §. Impuberes 32. vers. ætas enim, ff. de SC. Silan.* Atque hanc de impuberis delinquentis pubertati proximi; mitiori pœnâ opinionem à plerisque Dd. receptam esse, patet ex Anton. Gomez, *Tom. 3. de delict. c. 1. n. 62.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. q. 60. num. 3.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cas. 329. num. 2. & seqq.* Farinac. *de pœn. temp. quæst. 92. num. 62.* qui uterque plures alios allegat.

28 Non desunt ex ICtis nostris, qui existimant, hos etiam impuberes, qui pubertati pro-

proximi sunt, ordinariâ coercendos esse pœnâ, quam in sententiam adducunt textum in *d. l. excipiuntur. 14. ff. de SCto Silan.* vbi dicitur, quod de servo impubere, qui non multum à puberi ætate aberat, ob non proditam Domini necem supplicium sit sumptum. Verùm hic textus nihil ipsorum suffragatur opinioni. Primò enim supplicij nomen ibi simpliciter profertur, nec fit mentio vltimi supplicij, quâ appellatione mortis significatur pœna, *l. ultimum. 21. ff. de pœn.* Supplicij autem 29 appellatio ad alias quoque pœnas refertur, quàm ad mortis supplicium, vt abundè arguit *text. in l. sancimus 6. in fin. C. de executorib. lib. 12. & l. nostrù. 8. ibi*: infamiæ supplicium *C. de calumniatorib.* Quò confert etiam *l. ult. C. d. t.* Deinde licet Iurisconsultus Mæcianus *in d. l. excipiuntur. 14. ff. de SCto Silan.* per supplicium denotare velit (quod verisimile non est) mortis pœnam, haud tamen ex eo inferri generaliter posset, quod homo liber impubes proximus pubertati, capitale delictum committens, ordinariâ mortis pœnâ plecti debeat, ICtus enim ille agit de servo impubere. Atrocius autem ex facinoribus suis puniuntur servi, quam liberi *l. in servorum. 10. in princip. & d. l. aut facta. 16. l. persona. ff. de pœnis.*

30 Magnoperè etiam tueri opinionem contrariam videtur textus in dict. Carolina ordinatione Iudicij criminalis, artic. 164. ubi cautum reperimus, quod impubes pubertati proximus ob commissum furtum quandoque etiam vltimo supplicio affici possit. Cæterùm quia articulus ille Carolinæ Constitutionis quadam cum difficultate conjunctus est, & explicationem desiderat accuratam, intellectum ejus investigare juvat.

Verba articuli hæc sunt, So der Dieb/oder Diebin/ jhres Alters vnder vierzehen Jahrn weren / die sollen vmb Diebstall ohn sonder Vrsach / auch nicht vom Leben zum Todt gericht / sondern der obgemelten Leibstraff gemäß / mit sampt ewiger Vhrphede gestrafft werden. Wa aber der Dieb nahent bey vierzehen Jahrn alt were / vnd der Diebstal groß/ oder obbestimpt beschwährlich Vmbstände/so gefährlich darbey gefunden würden / also daß die Boßheit das Alter erfüllen möcht: So sollen Richter vnd Vrtheyler deßhalb auch (wie hernach gemeldt) Rahts pflegen/ wie ein solcher junger Dieb/an Gut/Leib/oder Leben zu straffen sey.

Hujus articuli duo sunt distincta membra: Prius est de fure quatuordecim annis minore at non prope quatuordecim annos:

Poste-

Posterius est similiter de fure quatuordecim annis minore, sed eo, qui est prope quatuordecim annos.

31 Quem autem Imperator significet impuberem per hæc verba: Ihres Alters vnder vierzehen Jahrn weren: quem item denotet per verba sequentia hæc: Nahent bey vierzehen Jahrn weren/ explicatu difficile videtur, at quia per verba priora vnder vierzehen Jahrn intelligere non possumus impuberem infantiæ proximum, quippe cùm hic ob delictum suum non puniatur, ut supra ostendi, Imperator autem priori hujus articuli membro constituat, ut pœna quædam imponatur minori quatuordecim annis, patet inde, quod non sentiat de impubere infantiæ proximo, sed eo, qui pubertati proximus est. Quia tamen distinguit impuberem hunc pubertati proximum, qui est infra annum decimum quartum, ab eo, qui prope accedit ad annum decimum quartum; at non simul definit specialiter, quis hic vel ille sit ætatis ratione, ac numero annorum, divinandum ferè est, quâ ætate impuberem putet per verba, nahent bey vierzehen Jahrn.

32 Arbitror autem Imperatorem approbare hîc opinionem illorum, qui sentiunt, in causis criminalibus pubertati proximum vocari

cum impuberem, cui semestre tantummodò tempus à pubertate deest, de quâ opinione supra authores recensui varios.

Nec debet cuiquam conjectura hæc de novâ illâ Imp. Constitutione absurda videri; quippe, cùm etiam magna pars epistolarum decretalium in Iure Canonico ex Doctorum opinionibus sit collecta, vt patet ex Menochio *præsumpt. lib. 4. præsumpt. 38. num. 29 & seq.* Accedit huc, quod Iuris nostri autoritas interdum etiam illorum impuberum ætatem prope pubertatem esse ostendit, quibus tantummodò semestre tempus reliquum est à pubertate. *l. non tantum. 17. in princ. ff. de excus.* Cum ergò Imperator in dicto articulò 164. impuberem pubertati proximum dispertiat in impuberem, qui prope pubertatem est, Der nahendt bey vierzehen Jahrn seines Alters ist / & eum impuberem pubertati proximum, qui aliquantò remotior est à pubertate, verisimile est, dicto loco per verba; Nahendt bey vierzehen Jahrn / significari eum impuberem, cui à pubertate supersunt menses sex.

33

34

35 Quæ autem pœna infligenda sit furi impuberi pubertati proximo, qui longius ab anno decimo quarto abest, quàm tempore semestri, vt qui est 12. vel 13. annorum, non

definit disertè & expressè Imp. sed eam subobscurè his indicat verbis, die sollen vmb Diebstall/ohn sonder Vrsach nicht vom Leben zum Todt gericht/ sondern der obgemelten Leibstraff gemäß / mit sampt ewiger Vhrphedt gestrafft werden. Disquirendum ergò quæ sit illa memorata pœna corporalis, die obgemelte Leibstraff/ meminit autem Imperator superioribus aliquot articulis variarum pœnarum corporalium, non capitalium, veluti; carceris temporalis, daß der Dieb mit dem Kercker/darinn er ein zeitlang ligen/ gestrafft werden/ vnd beneben ein ewige Vhrphede/ vmb gemeinen Fridens willen thun soll art. 157. Articulo sequenti 158. agit Imp. de furis columnæ infami adpositione, verberum cruciatu, & relegatione, itemq; vrphedâ perpetuâ, daß der Dieb in Pranger gestelt/ mit Ruthen außgehauwen/ deß Lands verwisen/ vñ ein ewige Vhrphed thun solle. Articulo 161. furib. quibusdã proponit Imperator similiter virgarum pœnam, itemque relegationem, vel confinationem, cum perpetuâ vrphedâ, daß der Dieb in Pranger oder Halseisin gestelt / vnnd jhme das Land verbotten/ oder in demselben Zirck / oder Ort / darinn er verwürckt hat / ewig zubleiben verstrickt wer-

den / auch nach der besten Form ewige Vhrphede thun soll.

Ad has ergo memoratas pœnas respicere Imp. non dubito, quando sub dicto articulo 164. constituit, vt fur impubes, qui nondum est prope pubertatem, sed vel 12. vel 13. annorum, non mortis, sed corporali quadam coerceatur pœnâ, daß ein Junger Dieb / der nicht nahendt bey vierzehen Jahrn / nicht vom Leben zum Todt gericht / sonder obgemelter Leibstraff gemäß / sampt ewiger Vhrphedt gestrafft werden soll.

36 Considerabit ergò Iudex, quam aut quas pœnas ex prędictis furi huic impuberi decernere debeat, quâ in re perpendere tenetur omnes circumstantias, puta ipsius furis conditionem, furti quantitatem, magnum, vel parvum illud sit, itemque modum furandi, was Stands vnd Wesens der Dieb sey / wie hoch der Werth deß Diebstals / wie schädlich derselbig dem beschädigten sey / vnnd ob der Jung Dieb zum Diebstal gebrochen / oder gestigen / ut indicat Imp. in dict. art. 160. & duobus articulis præcedentibus. Quibus circumstantijs etiam addendus est locus, vbi commissum est furtum, & qualitas rei furtivæ, ac dispiciendum, num sacrilegium sit, in loco sacro, aut Gazophylacio im armen Kasten/

ſten/commiſſum, juxta art. *171. & 4 ſeqq. articlos*, Idem fieri jubet Iuſtinianea legiſlatio *in l. perſpiciendum. 11. in princ. & l. aut facta 16. §. 1. & §. locus. ff. de pœnis.*

Quod de confinatione in loco, vbi commiſſum eſt furtum, Imp. præcipit, non ita ſtrictè obſervatur, ſed fieri plerumque ea ſolet, in loco patriæ furis, ſic Collegium Facultatis noſtræ plerumque conſulit, vt confinatio fiat in locum habitationis ipſius rei, daß der Dieb in den Zehenden/ da er zu Hauß iſt/ verbannet werden ſoll/ neque etiam confinatio illa ſemper eſt perpetua, ſed interdum ad tempus fieri ſolet. 37

Quandoque etiam fur impubes non à carnifice, ſed alijs miniſtris publicis, von den Stattknechten virgis cædi ſolet, maximè ſi honeſtorum natalium ſit, cui interdum carceris pœna ſufficit, ita tamen, vt rem furtivam, aut ejus precium reſtituat, juxta art. *158. in fin.* confert huc, quod aliâs etiam in pœnis imponendis ſplendor natalium ſpectari jubetur, And. Gail. *lib. 2. obſerv. 110. num. 44. &* Tiraquell. *de pœn. temp. aut remitt. quæſt. 1. cauſa 31.* Farinac. *item de pœn. temp. quæſt. 98. n. 93. & ſeqq.* 38 39

Quod ſi dubitet Iudex, quæ pœna imponenda ſit furi huic, conſulere Iuriſperitos 40

 debet,

debet, vti arguit etiam art. ult. Ordinat. hujus, & *art. 164.* de cujus intellectu hîc agimus.

41 Vnus aliquis ICtus, licet excellentissimus, & sagacissimus fuerit, non facilè in causâ criminali solus consulere, & pœnam criminis præcisè definire audebit, sic Ang. *cons. 199. num. 1.* Paul. Castrens. *cons. 203. num. 3. in fin.* & Ludovic. Bologninus *cons. 8. in princ.* consulti de pœnâ criminis, non ausi fuerunt præcisè eam definire; quorum exemplum imitatus Dominus Cothman. *respons. 15. num. 231. & seq. vol. 1.* hæc enim res non vnius, sed plurium animorum motus ac suffragia requirit, *arg. l. non distinguemus. 32. §. cum in plures. 13. ff. de recept. qui arbit. recep.* Dominus Cothman. *d. respons. 15. num. 233. vol. 1.*

42 Alterum articuli 164. Constitutionis Carolinæ membrum est, (vt supra dictum) de pœnâ furis impuberis, cui ab anno decimo quarto reliquum est semestre solùm tempus. Est autem & hujus furis arbitraria pœna, pro quantitate scilicet rei furtivæ, & qualitate circumstantiarum commissi furti, nachdem der Diebstall groß oder klein / oder an seinen Vmbständen beschwärlich / vnnd gefährlich / oder nicht / vt clarè planeque adparet ex dict. art. 164. vers. Wa aber.

Dispici-

Dispiciendum ergo, quod sit magnum, quod parvum furtum, quæ item furti circumstantiæ illæ graves, enormes & periculosæ.

Magnum dicimus furtum, so der Diebstall fünff Güldin/ oder darüber werth/ vt convincitur ex Constitutionis Carolinæ articulo 160. Parvum appellamus furtum, so der Diebstall vnder fünff Güldin werth/ vt ex dictæ Constitutionis articulo 157. perspicuum est. 43

Quid autem voce Gülden significetur in dictâ Constitutione Carolinâ, obscurum & explicatu difficile videtur, vulgò dicitur florenus, quod germani vocant Gulden/ latinis appellatur aureus substantivo nomine, *l. pen. & ult. ff. de inju vocand. §. item ii. vers. cui similis. Inst. de obl. quæ ex quas. del. nasc.* & quod aureus est dictis locis, id solidus vocatur *in §. ult. in fin. Inst. de pœn. temerè litigant. & §. alia autem. vers. & cum retrò. Instit. de donat. l. sancimus. 34. in princ. & §. 1. & l. pen. C. d. t.* Ideò autem vocatur aureus, quod primitus numisma, quod dicebatur florenus Gülde / erat tantùm aureus, vnde nomen illud mansit etiam in vulgari floreno, quem bacij quindecim conficiunt in minutâ pecuniâ, Paul. Matthias Wehnerus *in pract. observat. sub litera G. pag. 246.* 44

pag. 246. col. 2. & pag. 247. col. 2. Solidus verò dicitur, quod primitus ex solido, sive integro auro constabat, Glosſ. *in l. 1. C. de veter. numism. potest. lib. 11.* Hotoman. *de re nummaria, pag. 338.* solidum enim dicitur, quod est integrum. *l. pater 14. §. 1. ff. ad Falcid. l. qui solidum. 76. ff. de leg. 2. l. solidum. 85. ff. de solut.*

45 Sunt autem floreni sive aurei non vnius generis: primò enim sunt floreni vulgares, vsuales, & vsitati, die gemeine vnnd schlechte Gulden / qui certo minutæ monetæ numero constant, so vil Gelts / als man vor ein Gulden rechnet / als im Reich fünffzehen Batzen / in Meussen zweinzig ein Groschen / in Francken zweintzig acht Schilling.

46 Et hi vulgares floreni, sive aurei, sive solidi dicuntur quoque Rheinische Gulden / ex eo, quod aurei Rhenani die Rheinische Gulden primitus æstimabantur, vt & suprà dixi, bacijs tantùm quindecim, vnde appellatio Rheinische Gulden mansit etiam in illis vsitatis florenis. Hinc quoties simpliciter pro-

47 mittuntur Rheinische Gulden / non intelliguntur promissi aurei in auro, sed tantùm vulgares floreni, die gemeine Gulden nach Müntz gerechnet. Wehner. *in pract. observat. sub lit. G. pag. 247. vers. hisce tamen omnib. &*

pag.

pag. 248. col. 2. Licet enim Iuris autoritate solidi appellatione veniat solidus aureus, tamen de consuetudine intelligitur de solido minuto, vel solido minutæ monetæ. Bart. *in l. quoties. C. de susceptor. præpos. & arcar. lib. 10.* Martin. quoque Laudens. *tract. de monet. numer. 31.* Scribit, quod promissio ducentorum florenorum, quæ non aliter per vsum solutionis declarata, non intelligatur de florenis in auro, sed de æstimatione florenorum, ad rationem solidorum in monetâ, tanquam de minimis. Si quoque dicatur gute Gulden/intelligendi sunt vsuales illi floreni in monetâ minutâ, nimirum bacij quindecim, Mynsing. *cent. 1. obs. 65.*

48

49

Sunt deinde aurei Rhenenses solidi, id est, auro constantes, Goldgulden oder Rheinisch in Gold / oder wolwichtige / & hi significantur, & solvendi sunt, si dicatur; Recht gewogene/Rheinische Goldgulden: Item si dicatur Rheinisch in Gold. Bart. *in l. cum certum. 9. ff. de aur. & arg. legat.* Bald. *in l. si quis argentum. 35. C. de donat. & l. semper in obscuris. 9. vbi Dd. ff. de Reg. Iur.* atque ita in Camera Imp. fuisse judicatum, testatur post Tileman. de benignis, Wehnerus *in practic. observ. sub lit. G. pag. 249. col. 2. vers. idemque est.*

50

Signifi-

51 Significantur etiam & præstandi sunt ijdem, si dicatur volwichtige Rheinische Gulden / vel wolwüchtige Rheinische Gulden. Mynſ. *cent. 1. obſ. 65.* vbi duo Cameræ Imperialis præjudicia adponit, cum enim summa minutæ pecuniæ bacionum quindecim ponderari non soleat, sed adnumerari, certè verba isthæc de vsualibus & vsitatis florenis intelligi non possunt: Et quoties verba referri 52 nequeunt, nisi ad vnum casum, tunc de eo solum intelliguntur. *l. 2. ff. de liber. & posth. l. fundus. & l. seq. ff. de instruct. vel. instrum leg.* Iason *in l. qui Roma. §. duo fratres. num. 62. ff. de verb. oblig.* Ruin. *in rubr. ff. solut. matr. num. 54.* Modestin. Pistor. *conſ. 27. num. 99. vol. 2.* Frideric. Martini *de Iure censuum cap. 8. numer. 61. pag. 416.*

53 Sunt præterea aurei Vngarici, quos etiam Ducatos appellamus, qui à Rhenanis aureis solidis quantitate, sive æstimatione differũt: 54 Vngarici Ducati publicâ Imperij lege æstimantur centum & quatuor crucigeris: Rhenani verò aurei solidi septuaginta quinque cruciferis, Reichs Abschied zu Regenspurg de Anno 1576. §. vnd auß sondern/ꝛc.

55 Sunt & aurei sive Ducati Veneti & Florentini, quorum 96. faciunt libram auri, & Ducati 68. wegen ein Marck oder 16. Loth.

Wurm-

Wurmbser. *in pract. obs. obs. 11.* Rhudinger. *d. obs. 70. vers. aurei veneti.*

Cognitis his speciebus aureorum omnibus, videndum, de quibus florenis, solidis, sive aureis intelligenda sit Carolina Constitutio criminalis, quando agit de furto magno, & magnum dicit furtum, quod est solidorum, sive aureorum quinque.

56 Regnerus Sixtinus *lib. 2. de Regalib. cap. 8. num. 57. in edit. secunda.* censet, aurei appellatione in Constitutionibus Imperij significari non Ducatos, sive Vngaricos aureos, sed aureos Rhenenses Goldgulden.

57 Verùm licet hoc verè dicatur de Imperij Constitutionibus alijs, attamen quod attinet sanctionem hanc Carolinam, statuendum est, in ea aureum, florenum, sive solidum Gulden accipi non de vulgari floreno, neque de aureo Rhenensi solido von Goldgulden/ sed de aureo Vngarico, seu ducato.

58 Ita enim interpretatur solidum, sive aureum Gulden Novell. constitutio Augusti Electoris, *part. 4. cap. 32.* §. Wehre dann auch/ etc. ibi vber fünff Guldin soliden / das seind fünff Gulden Vngerisch/ deß besten Golds/ Atque hunc sensum de consuetudine admitti, testatur Ioann. Schneidewin. *ad* §. *ult. n. 7. Instit. de obl. quae ex delict. nasc.* Daniel. Moller. *lib. 1. se-*

mestr.

mestr. cap. 37. num. 3. Matth. Wehner. *in practic. observ. sub lit. G. pag. 251. col. 1. vers. in materia furti.* Ioan. Goedd. *in l. hac enunciatio. 232. in*
59 *fin. ff. de verb. sign.* Nec immeritò, cùm in pœnis mitior interpretatio fieri debeat. *l. interpretatio. 42. ff. de pœn. & c. in pœnis. tit. de Reg. Iur. in 6.* Et pœnæ commensurandæ sint delictis. *l. perspiciendum. 11. in princ. & l. aut facta. 16. §. 1. & seqq. ff. de pœn.* Et quia vita homi-
60 num ad Dei imaginem creatorum, precio æstimari nequeat, *argu. l. libertas. 106. ff. de Reg. Iur.* non est putandum, quod Imperator Carolus V. in dictâ sanctione criminali per quinque florenos, fünff Gulden intelligere voluerit ejusmodi vsitatos, aut Rhenanos solidos aureos, sed Ducatos, sive Vngaricos aureos.

61 Non obstat interpretationi huic text. in *Tit. 27. de pace tenenda, & ejus violatorib. §. si quis quinque solidos. lib. 2. Feud.* quo loco fur laqueo suspendi jubetur, qui solidos tantùm quinque furatus est, & per solidos quinque populariter significantur tantùm quinque asses, sive grossi misnici, non solidi aurei, Goldgulden/ ut rectè interpretatur Ioan. Borcholt *in comment. de pact. cap. 2. in secunda pactorum divisione. n. 14.* nam in ejusdem *tit. 27.* præcedente §. *si quis rusticus.* gladius rustici æstimatur solidis

solidis viginti, verisimile autem non est, quod rusticus viginti aureis florenis emptum gestarit gladium.

Non inquam id obstat, cùm ibi non ob simplex aliquod furtum quinque assium fur suspendi jubeatur, sed ob furtum seditiosum, quo pax publica turbatur, sicquidem totâ illâ Friderici Imp. Constitutione agatur de pace publicâ conservandâ, & seditione impediendâ. vt agnoscit quoque Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. furtum. num.* 7. Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud. cas. 295. num. 13.* Ioan. Borcholt. *in Comment. de pact. d. cap. 2. in secunda pactor. divisione. num. 14.* & alij alibi.

Non ergò ferenda Nevizani opinio, *lib. 1. Sylva nuptial. mihi pag. 21. fac. 2.* existimantis Friderici Constitutionem atrocissimam esse, ob eamque animam ipsius torqueri in inferno; quam opinionem vigilantium somnia appellat Menoch. *lib. 2. de arbitr. Iud. d. cas. 295. num. 13.* 62

Neque deferendum quicquam conjecturæ Paridis de Puteo, *tr. de Syndicatu, pag. 224. num. 5.* sentientis Friderici Imp. prolem, aliosque Reges adprobantes illam Friderici Legem, malè Imperium gubernasse, maleque vitam suam finijsse. 63

64 Eſt & illud hîc notandum, quod magnum & parvum furtum conſideratur non ſolùm in nummis furtivis, ſed & in ſpecierum furtivarum precio, quod Iudicis arbitrio committendum eſt, vt Angelum & Hipol. de Marſil. ſequutus, tradit Menoch. *d. caſ. 295. num. 19.*

65 Arbitrium autem ſuum moderabitur Iudex & informabit ex qualitate rei, & perſonæ, cui quid ablatum eſt furto, vt ſcribit Franciſc. de Marchis *quaſt. 6. part. 2.*

66 Hinc judicabitur magnum furtum, ſi Doctori vel Iuris Candidato ſubtrahatur Codex, quem diu, multumque legerit, & notis varijs illuſtraverit, Angel. *in l. 1. col. vlt. verſ. ſed quod dicatur. C. vnde vi.* Vt & ſi ruſtico furtivè quis auferat porcum; quod exemplum adducit Menoch. *dict. caſ. 295. num. 12. arg.* Gloſſæ *in l. Illicitas. 6. §. ne tenuis. ff. de offic. Præſid.* quæ ait, quod qui ruſtico aufert porcum, auferat ei oculum dextrum; id quod adprobat etiam Roman. *ſing. 114. num. 3.*

Et hoc Menochij pronunciatum confirmat Carolina Conſtitutio *artic. 160.* ibi Vnd wie ſchädlich der Diebſtall dem Beſchädigten ſein mag.

67 Expoſito, quid voce Gulden ſignificetur in ordinatione Carolinâ de furibus, & furti-

vis

vis rebus loquente, dispiciendum vlterius, quæ sint graves illæ, enormes, & periculosæ commissi furti circumstantiæ, quæ considerari debent in pœnis furum impuberum, qui prope 14 ætatis annum esse probantur.

Imperator dicto art. 164. vers. Wa aber der Dieb / ꝛc. in verb. obbestimpt beschwärliche Vmbstände innuit, præcedentibus in articulis factam fuisse mentionem illarum circumstantiarum, quæ etiam in casu articuli hujus 164. spectari debeant, sunt autem illæ hujusmodi: So der Dieb zum Diebstall gebrochen / oder gestigen / oder mit Waffen / damit er jemandt / der jhm Widerstandt thun wolt / verletzen möchte / oder dise Beschwärung alle zusamen kommen / vt patet *ex artic. 158. & trib. articulis seqq.* Spectandum quoque est Iudici, weß Stands vnnd Wesens die Person sey *artic. 160.* ibi mehr soll ermessen werden der Standt / vnd das Wesen der Person. Adhæc qualitas rei furtivæ intuenda est, & videndum an res sacra sit Deo & cultui divino dicata, ob es ein Monstrantz / Kelch / oder Pathenen zum Brauch der Kirchen gehörig. *artic. 171. & 172.* Cujusmodi tamen rerum furti pœna tanta non est in juvenibus, (de quibus hîc agimus) quanta in adultis, *artic. 175.*

68

69

70

D 2 Viden-

71 Videndum quoque an rupto gazophylacio pecunia in vsum pauperum collata, ex eo ablata sit furto, ob ein Dieb Stöck / darinn man das Heilig Allmusen sambler / auffgebrochen / gespert / oder wie er arglistiglich darauß gestohlen / oder solches mit etlichen Wercken authun sich vnderstanden. art. 173.

72 Hæ & id genus aliæ commissi furti circumstantiæ si adpareant, perspicitur inde impuberis, de quo hîc agimus ingenium precox, & malitia, quæ ætatem supplet, *d. art 164.* ibi: Also / das die Boßheit das Alter erfüllen möcht. c. vlt ibi, vtrumné prudentia tunc in illa suppleret ætatem. vbi Gl. *in verb.* Prudentia. *extr. de sponsal. impub.* Iason. *in l. properandum. 13. §. 1. num. 2. C. de judic.* Hipolyt. de Marsil. *in l. si quis te. 6. num. 4. C. ad L. Corn. de sicar.*

73 Pœna autem furis impuberis, qui prope pubertatem est, pro furti magnitudine & ratione circumstantiarum prædictarum, vel est vltimum supplicium, vel alia corporalis pœna, aut est pœna pecuniaria, in quâ decernendâ Iudex vti cõsilio prudentum maxime Iurisperitorum omninò tenetur, si fortè suo ingenio & prudentiâ causam majorem aut sublimiorem judicaverit, vt ab Imp. *dict. artic. 164. & art. vlt.* cautum legimus.

Quod

Quod vltimum attinet supplicium die Lebens Straff / est quidem illud regulariter in furibus masculis ignominiosum suspendium, in fœminis submersio infamis. *art. 159.* 74

Verùm hunc, de quo agimus impuberem, si mortis pœnâ plectendus sit, capitis tantùm amputatione afficiendum esse judico, putà in casu, quo impubes hic furti faciendi causâ fores, aut arcam effregit, in ædes alterius ascendit, & cum telo in domum alicujus ingressus sit, ex quibus circumstantijs gravioribus & periculosis malitia ipsius, quæ ætatem supplet, deprehenditur. 75

Cæterùm dispiciet hîc Iudex, num justâ aliquâ ex causâ ad misericordiam & pœnam leviorem propensior esse possit. Tùm quia in puniendo hoc fure arbitrium Iudici permittitur. *d. art. 164.* Tùm etiam quia ratione ætatis potest Iudex aliâs etiam mortis pœnam mutare in aliam. *l. aut facta. 16. §. 3. ff. de pœn. l. ferè 108. ff. de Reg. Iur.* Mynsing. *cent. 2. obs. 54.* Cæpolla *in Auth. sed novo Iure. num. 88. in fin. Cod. de servo fugit.* Menoch. *de arbit. Iud. lib. 2. cas. 329. num. 11. & seqq.* Tùm postremò quia pro mortis pœnâ aliam converti in hunc furem convenit, si primum illud furtum ipsius simplex fuerit, siquidem de consuetudine ob furtum primum mortis pœnâ 76 77

fur affici non debeat, per tradita Gomezij *tom. 3. variar. resolut. cap. 5. n. 4.* Iul. Clar. *in §. furtum, num. 9.* Fichard. *ad commun. opiniones* Baptistæ Villalobos *sub lit. P. n. 68.*

78 Corporalis pœna alia die Leibs Straff/quâ plecti quandoque jubetur hic fur, est vel carceris pœna cum perpetuâ vrphedâ, artic. 157. vel adpositio columnæ infami, & relegatio, itemque vrpheda perpetua, art. 158. vel cruciatus verberum, & relegatio, aut confinatio cum perpetuâ vrphedâ, art. 161. cùm enim hujusmodi pœna corporalis imponatur furi impuberi, qui nondum est prope 14. ætatis annum, vt in expositione prioris membri hujus articuli 164. planum feci, non immeritò convertitur eadem in hunc impuberem furem, qui est prope 14. ætatis annum, si ob circumstantias quasdam à mortis

79 pœnâ liber existimetur. Sic etiam legibus XII. tabularum Prætori datum erat arbitrium castigandi fures impuberes, vt Gellius *lib. 11. noctu. attic. cap. vlt.* & Plinius *lib. 2. naturalis historiæ. cap. 3.* testantur, & meminit Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cas. 329. num. 15.*

80 Pecuniaria pœna imponenda est huic furi, si parvum sit furtum, nec manifestum, neque cum prædictis circumstantijs conjunctum, eaque pœna pecuniaria est restitutio fur-

furti in duplo, vel si duplum reddere nequeat fur, in simplo; quod si ob inopiam neque simplum restituere queat, temporali carcere cum perpetuâ vrphedâ punitur, per text. *in artic. 157.*

81 De pœnâ furum impuberum hactenus dictum fuit; sequitur modò de pœnâ furum puberum.

82 Puberes Iure communi Iustinianeo appellari masculos, qui decimum quartum ætatis suæ compleverunt annum; fœminas, quæ duodecimum expleverunt annum, patet *ex l. vlt. C. quando tutor. vel curator. esse desin. & §. 1. vers. & ideo nostra. Inst. Quib. mod. tut. fin.* Sanctio autem Carolina de causis criminalibus dict. art. 164. quoad pœnam furibus junioribus infligendam non distinguit inter masculum & fœminam, sed fœminam masculo parem judicat, his verbis: So der Dieb oder Diebin jhres Alters vnder 14. Jahrn weren.

83 Præter hanc pubertatem, quæ in Constitutionibus Saxonicis *part. 4. quæst. 4. n. 4. & seqq.* simplex appellatur pubertas, est & alia pubertas, quæ in Iure nostro plena dicitur

84 pubertas, vt quæ ab anno 18. incipit, §. *minorem natu. Inst. de adopt. & l. Mela 14. §. 1. ff. de alim. & cibar. leg.* & hanc plenam pubertatem in furibus junioribus considerari jubet Or-

tum, & quidem cum effracturâ, ita consuluit Fulgos. *consil. 157. col. antepen. vers. quibus ex omnibus.* Fulgosium sequutus fuit Grammat. *decis. 48. num. 10. in fin.* & Caccialup. *tom. 1. consilior. crim. cons. 95. per tot.* Hipol. Rinald. *eod. consilior. tom. 1. cons. 135. n. 17.* Decian. *consil. 24. num. 4. & seqq. lib. 3.* & Hipol. Riminald. *cons. 244. num. 25. lib. 3.* Ludovicus quoque à Peguera *decis. 24. num. 23.* testatur, quod fur minor 25. annis, ob furtum rei sacræ ad fustigationem, & in quinqueñium ad Triremes damnatus fuerit, Ioann. Bertachin. in repertorio suo sub litera S. in verbo sacrilegium, *vers. sacrilegus punitur*, refert, quod in Capitolio vrbis judicaverit, vt sacrilegus minor 25. annis membri mutilatione puniretur.

Cùm autem fur pubes, minor 25. annis ab ordinariâ excusetur pœnâ, & imponi ipsi debeat pœna extraordinaria, dubitari posset, quæ sit illa extraordinaria pœna? Quapropter hîc tenendum, quod cùm ordinaria furti pœna ex Carolinâ Cõstitutione sit suspendium in mare, & submersio in fœminâ, per text. in *artic. 159.* quandam aliam pœnam, vel corporalem, putà fustium, relegationis, confinationis, aut carceris pœnam, vel pœnam pecuniariam in hunc furem convertendam 87

 esse,

esse, per ea, quæ supra de fure pubertati proximo dixi.

88 Non tamen promiscuè & indifferenter ejusmodi aliquâ pœnâ extraordinariâ hic fur plectendus est, sed pro personæ qualitate, & furti quantitate ac frequentiâ alij atque alij pœnæ locus hîc erit, si furtum iteratum & cum fracturâ commissum sit, pœna corporis afflictiva huic furi imponi potest, cùm enim fur major 25. annis ordinariâ suspendij pœnâ ob ejusmodi furtum teneatur, juxta ordinationem criminalem artic. 159. convenit certè, si minor sit, vt aliâ, corporis tamen afflictivâ pœnâ coerceatur, putà fustigatione & relegatione, Idque sentit etiam Fulgos. *cons. 157. col. antepen. vers. ex quib. omnibus.* sentit idem Caccialup. *cons. crim. 95. num. 3. & 20. tom. 1.* & Farinac. alios sequutus, *in tr. de pœn. temp. quæst. 92. num. 168. & num. 171.* & quia interdum impubes pubertati proximus gladio puniri potest, vt patet ex Carolinâ Constit. *art. 164. in fin.* & ostendi supra, non iniquum fuerit corporis afflictivam pœnam sustinere hujusmodi furem 25. annis minorem.

89 Non desunt tamen, qui autumant, quoties arbitraria imponenda est pœna, pro mortis pœnâ, corporali sive corporis afflictivæ pœnæ haud esse locum, sed vel relegatio-

ni,

ni, vel exilio, vel pecuniariæ pœnæ. Hipol. de Marsil. *in pract. crimin.* §. *quoniam. num. 96. & cons. 30. num. 20. & cons. 39. num. 59.* Grammat. *decis. 23. num. 13.* Socin. *cons. 117. num. 38. lib. 3.* Francis. Caldas *in repet. l. si curatorem in verb.* vel adversarij dolo, *n. 54. vers. at quia. C. de in integr. restit. min.* In hanc sententiam quam sequitur, plures alios allegat, Vincent. Hondedæ. *cons. 104. n. 37. & seq. vol. 1.*

90 At quia, vt dixi, fur impubes, pubertati proximus, quandoque mortis pœnâ affici potest, cur non æquè, aut multò magis fur etiam pubes 25. annis minor, eâdem teneretur pœnâ? Maximè cùm impubes quoque ob commissum crimen, deportationis pœnâ, quæ vltimo supplicio proxima est, §. *capitalia Inst. de publ. judic. & l. capitalium 28. §. 1. ff. de pœnis.* coerceri posset, *per text. in §. item finitur tutela. Inst. quib. mod. tutel. fin.*

91 Non est hoc loco omittenda & hæc quæstio, An Iudex præcisè, & necessariò teneatur furi 25. annis minori imponere extraordinariam leviorem pœnam, an verò hoc ejus arbitrio sit relictum, vt si velit, ordinariam mortis pœnam convertere in ipsum possit, omissâ extraordinariâ pœnâ?

Posterius hoc probari videtur textu *l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis ibi*: nisi quatenus inter-

interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam Iudicem produxerit. *ff. de minor.* quo loco ponderanda dictio Interdum, quâ Iudicis arbitrio videtur relictum, an ordinariam, vel extraordinariam pœnam mediocrem imponere velit delinquenti.

Et certè huic conclusioni applaudere videtur Bald. *in l. 1. post num. 1. vers. concedo quod Iudex interdum potest dispensare. C. si advers. delictum.* Decius *in d. l. ferè in omnibus. 108. ff. de Reg. Iur.* Menoch. *de arbitr. iud. casu. 329. n. 9.* Ioseph. Ludovic. *decis. Lucens. 17. num. 63. iunct. num. 72. & seqq.*

92 Verùm communis est Dd. conclusio, quod Iudex delinquenti 25. annis minori necessariò teneatur temperare, sive vt loquuntur, minorare pœnam; quod nisi fecerit, gravare ipsum dicatur, & proindè appellationi locum esse. Ant. Gomez. *tom. 3. variar. resol. Tit. de delict. cap. 1. num. 63.* Angel. *tract. de malefic. in verb. scienter & dolosè. num. 12. in fin.* Grammat. *decis. 23. num. 12.* & alij, quos citat Farinac. *de pœn. temper. quæst. 92. num. 163.*

93 Cui placito communi haud quicquam obloquitur *text. in d. l. auxilium 37. §. 1. ff. de minor.* nam particula illa Interdum est exclusiva criminis adulterij, in quo Iudex causarum criminalium etiam minori imponere

potest

potest ordinariam legis pœnam, si ille acusatus, sponte fateatur hoc à se commissum crimen, vt ibidem *in §. 1. vers. sed vt ad Leg. Iulia. ff. de minorib.* Tryphoninus ICtus disertè ostendit.

94 Sed an idem de alijs quoque criminibus atrocissimis dicendum sit, quæri potest? Glofs. *in l. si ex causa §. nunc videndum. 2. in verb.* ei subvenietur. *ff. d. t.* affirmativæ inhæret, Vincent. quoque de Franchis *decis. 230.* testatur, quod nobilis quidam juvenis, qui Patrem suum veneno interfecerat, capite truncatus fuerit. Accurs. item *in d. l. ferè in omnibus. 108. in verb.* Ferè. *ff. de Reg. Iur.* distinguit inter atrocius crimen & crimen atrocissimum: in illo extraordinariam pœnam mediocrem, in hoc ordinariam minori 25. annis imponendam esse pœnam tradit.

95 Similiter Glossa *in d. l. auxilium. 37. in verb.* atrocioribus, *ff. de minor.* discrimen facit inter atrociora, & atrocissima crimina, in illis minorem 25. annis mereri miserationem, in his non item, scribit.

96 Adhæc Petrus Duennas *in Reg. 259. vers. secundò limita.* Glossam *in d. l. ferè & ibidem* Guliel. Mainer *num. 30. ff. de Reg. Iur.* sequutus, ostendit, quod in delictis atrocissimis minori 25. annis non subveniatur. Idem opinantur

tur Petr. de Bella Pertic. *in l. 1. col. 2. vers. si autem quaritur de criminali.* & ibidem Cyn. *num. 1. vers. si de atrociorib. C. si adversus delictum.* Anchar. *in cap. 1. num. 4 vers. si de atrocioribus. extr. de delict. puer.* Et Sfortz. Oddo. *de restit. in integr. part. 2. quæst. 80. num. 101.* Ioseph. Ludovic. *decis. Lucen. 17. num. 55. junct. numer. 72. & seqq.*

97 Cæterùm distinctionem hanc respuendam judicat Farinac. *de pœn. temper. quæst. 92. num. 108.* vbi sentit, quod vt in atrocioribus, sic & atrocissimis criminibus mitius puniendus sit 25. annis minor: quam opinionem & ego veram judico, nisi quædam circumstantiæ suadeant, vt ordinaria legis pœna in reum 25. annis minorem convertatur, *per text. in l. perspiciendum. 11. in princ. & l. aut facta. 16. §. 1. & §§. seqq. ff. de pœn.* & quia textus supra citati de extraordinariâ pœnâ leviori imponendâ 25. annis minori, generaliter sunt concepti, non est putandum, aliud statui posse in delictis atrocissimis; maximè cum vnum duntaxat adulterij ut crimen excipiat *in d. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. junct. vers. seq. ff. de minor.* & in *d. l. si adulterium. 38. §. fratres. ff. ad*

98 *L. Iul. de adult.* quod tamen crimen adulterij non est atrocissimum, sed ipso multò gravius homicidium, vt aliquot argumentis docet

Farinac.

Farinac. *in praxi. crimin. part. 4. lib. 4. tit. 14. quæst. 19. de homicidio. num. 2.* homicidij tamen pœna ordinaria 25. annis minori non imponitur; sed mitior extraordinaria pœna, vt sentiunt quos citat Hondedæ. *cons. 104. nu. 35. vol. 1. consult.* & eum sequutus Farinac. *de pœn. temper. dict. quæst. 92. num. 113.* & rectè quidem, cùm nusquam à regulâ generali de leviori extraordinariâ pœnâ majori 25. annis imponendâ, excipiatur homicidium.

99

Sed quæstionis est, si minor 25. annis crimen furti committat, an postea major factus, plecti possit ordinariâ furti pœnâ, an decerni in ipsum debeat nihilominus extraordinaria pœna mitior?

100

Posterius veritati propius putandum est, qualitas enim superveniens post delictum commissum, non mutat pœnam, *text. elegans in l. 1. §. per contrarium ff. de pœn.*

101

Confert eòdem quod in pœnis infligendis delicti causa potius spectari debet, quàm factum delinquentis. *l. quod Reipub. 33. ff. de iniur. & l. qui iniuria. 53. in princ. ff. de furt.*

102

Cùm igitur minor ex fragili & infirmo ætatis judicio delinquat, *l. 1. in princ. iunct. § auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. ff. de minor.* factus major, non aliam sustinere debet pœnam, quàm quæ ei imponeretur, si adhuc minor esset.

esset: Et ita sentiunt Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 5.* Tiraquell. *de pœn tempor. caus. 7. num. 8. in fin.* Duennas *in Reg. 259. ampliat. 8.* & Farinac. *de pœn. temp. quæst. 92. numer. 162.*

103 Proximum nunc est, vt agamus de pœnâ furti à majore 25. annis commissi.

Hîc spectandum maximè, quæ sit furti quantitas, & an primâ vice furtum factum, modus item commissi furti considerandus; & furandi frequentia, tùm etiam causa & rei furto ablatæ qualitas.

104 Primam & alteram quod attinet circumstantiam, si quis primâ vice furtum fecerit, & quidem in re quinque solidis minore, & furtum sit occultum, sive nec manifestum, neque adhibitâ effracturâ, & ascensu commissum fuerit, pœna ipsius est furti restitutio in duplo. Peinliche Halsgerichts Ordnung Kayser Carls deß Fünfften art. 157.

105 Ideò autem primâ vice pœna adeò levis pro furto imponitur, quod crimen semel duntaxat commissum, veniæ remissionem quodammodò meretur. *l. 3. in fin. C. de Episcop. audient.* quodque primâ vice potius humanâ infirmitate circumventus, quàm animi malitiâ impulsus, maleficium commisisse aliquis præsumatur.

Quid

Quid verò per solidum, sive aureum, sive florenum intelligatur in dictâ Carolinâ Constitutione, exposui supra.

Occultum, sive nec manifestum dicimus furtum, cum fur, antequam eò se receperit, quò rem furtivam deportare destinaverat, non est deprehensus cum ipsâ re furtivâ, wann der Dieb / ehe dann er mit dem Diebstall in sein Gewarsame kompt / nicht betretten / oder beschrien worden / rc. § *furtorum autem duo sunt genera. Inst. de Oblig. qua ex delict. nasc. l. 3. l. 4. & l. 5. junct. l. nec manifestum. 8. ff. de furtis.* 106

Quod si verò hic fur propter inopiam duplum præstare nequeat, temporali carcere puniendus est, *d. artic. 157.* 107

Cui pronunciato consonat, quod egentes qui pecuniariam pœnam eludunt, coercitionem extraordinariam pati jubentur, *l. 1. in fin. ff. de pæn.* & qui inopiâ dignoscuntur laborare, corporis pœnam subire tenentur. *l. vlt. ff. de in jus. voc.*

Si tamen simplum rei furtivæ reddere possit fur, cogendus est illud restituere, & nihilominus propter alterum tantum (vt Iuris conditores loquuntur) carceris pœnam pendere, vt patet *ex d. art. 157. vers.* Vnnd so der Dieb nicht mehr vermag / rc. Insuper alimen- 108

ti in carcere accepti precium, ac ministris publicis pro ipsorum operâ consuetam mercedem solvere cogitur, vt ex eodem artic. in fine abundè convincitur: vbi & illud additur, quod hic fur, cum emittitur carcere, perpetuam vrphedam pacis publicæ causâ præstare jubeatur.

109 Quod si non occultum, sed manifestum sit furtum, primâ tamen vice commissum, & rei furtivæ precium infra aureos sive Ducatos quinque, sine tamen effracturâ, & ascensu furtum hoc factum sit, tum pœna furis acerbior est, quàm si nec manifestum esset furtum; Fur enim hic manifestus columnæ infami, torque collo ipsius injectâ, conspiciendus publicè adponitur, virgis cæditur & relegatur, Er soll offentlich an Pranger in das Halseisen gestelt/ mit Ruten außgehauwen/vnd deß Lands verwisen werden.

110 Primò omnium autem rem furtivam au ejus precium læso restituere, & vrphedam perpetuam Iudici præstare tenetur, vt disertè cautum est in Carolinâ sanctione art. 158

111 Vbi etiam manifestum definitum furtum, fur vel in ipso facto, vel post factum cum re furtivâ etiam extra furti locum deprehenditur, antequam se receperit eò, quo deferre furtivam rem constituerat. Additur ibidem & il

& illud furtum esse manifestum, si quis furem cum re furtivâ procedentem videat & & viso ipsi acclamet, non ergò satis est aliquem videre ipsum furem cum re furtivâ, sed acclamatio etiam necessaria est. Er soll auch beschryen werden. Id quod sentit etiam Bart. *in l. si vendidero. 80. §. cum raptor. ff. de furt.* ac docet Cujac. *lib. 11. obs. cap. 38. circ. fin. & in commentar. in lib. 12. quaestion. Papiniani, in explicat. d. l. si vendidero. 80. §. cum raptor. pag. 33. col. 2. ff. d. t.* Item Vult. *ad §. 1. num. 7. Instit. de obl. quae ex del. nasc.* Solus ergò visus non sufficit ad hoc, vt manifestus dicatur fur, sed insuper requiritur acclamatio, vt convincitur ex *d. l. si quis 7. §. ibidem Pomponius. ff. de furt.* Vbi ICti hæc extant verba: Etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum furtum.

112

Quod de acclamatione dicitur, exaudiendum quoque de adprehensione, vel accursu ad comprehendendum furem, *per text. in d. l. 7. §. 1. & 2. ff. d. t.*

Præter visum igitur desideratur vel comprehensio, aut accursus ad adprehendendum, vel acclamatio. Necessaria non est acclamatio, si adprehensio furis, aut accursus ad cōprehendendum fiat, Ad quid enim clamor, si quis adprehensus sit? quippe cum

113

114

clamor propterea exigatur, vt quem manibus adprehendere non possum, eum adprehendam & visu & voce, Vultej. *d. loco ad §. 1. num. 7. Inst. de obl. qua ex delict. nasc.*

115 Non autem requiritur vt ipsemet dominus, cui factum est furtum, acclamaverit, vel adprehenderit, sed sufficit, si quisquam alius cum clamore accurrerit, aut adprehenderit furem, vt liquet ex *d. l. si quis. §. vlt. ff. eod. tit.* Wesembec. tamen *in d. §. furtorum autem duo genera, in verb.* fuerit, *Instit. de Obl. qua ex del. nasc.* Solam deprehensionem sufficere, & acclamationem Iure non desiderari autumat; quod verum puto, si per deprehensionem intelligat non solam visionem, sed ipsam corporis adprehensionem, cum ICto *in d. l. si quis. 7. §. 1. iunct. §. seq. ff. de furt.*

116 Numquid verò & illud requiritur, vt testes viderint furem rem furtivam deportantem? Wesembec. *in d. §. furtorum.* affirmat vt & Hotoman. *ibidem in verb.* VISUS VEL DEPREHENSUS, sed Vultej. eodem loco negat, cui lubens subscribo. Tùm quia Iustinian. Imp. *in d. §. furtorum. vers. imò vlterius.* & *Vlp. in d. l. si quis 7. §. vltim. ff. de furt.* requirunt solùm, vt vel dominus, vel alius viderit, aut adprehenderit furem cum re furtivâ. Tùm etiam quia neque dictis locis, neque alibi r

qu

quirunt Iura, vt dominus vel alius testes habeat, qui idem viderint. Tùm postremò quia Imp. Iustin. loquitur tantùm in numero singulari, AB ALIO, vt & Vlp. ibi, AN VICINUS, AN QUILIBET TRANSIENS, &c. quando autem testes necessarij sunt, duo vt minimum requiruntur. *l. vbi numerus. 12. ff. de testib.*

117 Sed opportunè hîc in quæstionem vocatur, sit ne fur manifestus, qui visus, aut deprehensus fuit, non quidem in ipso furto, neque dum deportaret rem furtivam ad destinatum locum, sed in ipso loco, ad quem ferre destinaverat rem furtivam, & in quo ea res fuit reposita?

Hanc quæstionem decidit Vlpian. ICtus *in l. sive igitur. 5. ff. de furt.* & statuit, furem hunc non esse manifestum. Ratio decisionis est, quod actio furandi jam finem habeat, Cujac. *ad. §. 1. tit. 31. lib. 2. Pauli recept. sent.* & Wesemb. *ad d. §. furtorum. in verb.* MANIFESTUS FUR.

118 Etsi verò manifestus fur, qui primâ vice absque fracturâ & adscensione furto subtraxit rem, cujus valor quinque aureis sive Ducatis minor est, prædictâ plectatur pœnâ, si tamen furis ea sit persona, de cujus emendatiori vitâ spes esse possit, tunc civiliter so-

lùm punitur, restitutione scil. rei furtivæ in quadruplo; sin quadruplum ob inopiam solvere nequeat, ex permissu Magistratus, potest ipsum Iudex temporali carcere coercere, ex quo dimitti non debet, priusquàm cibariorum precium, & publicis ministris debitam mercedem, ac Iudici perpetuam vrphedam præstiterit, *d. artic. 158. verf.* Wehre aber der Dieb.

119 Sic aliâs etiam ob natalium splendorem & honestatem, virtutem militarem, literarum scientiam, excellentem artificij cujusdam præclari peritiam, benemerita in Rempub. & eximiam vitæ sanctimoniam minuitur interdum reo pœna *arg. l. 4. §. 1. & l. vlt. §. 11. ff. de incend. ruin. nauf. l. sacrilegij pœnam. 6. in princ. & §. 1.* ibi aut si honestiore loco natus sit. *ff. ad L. Iul. pecul. l. in servorum. 10. in princ. & §. vlt. l. hodie. 13. & l. seq. l. aut facta. 16. §. 1. & §. persona. 3. & l. capitalium 28. §. & vt generaliter. 4. ff. de pœn.* Iul Clar. *§. fin. quæst. 6. n. 24. & seq.* latè præter alios Farinac. *de pœn. temp. quæst. 98. numer. 93. & 134.* Tiraquell. *de pœn. temp. caus. 31.*

120 Quod si cum effracturâ, aut adscensione, vel assumptis armis furtum sit admissum etiã primâ tantùm vice, sive, parvum sive magnum sit furtum, noctu, vel interdiu factum,

fur

fur si mas fuerit, laqueo, si fœmina submersione puniri debet, nisi pro qualitate personæ aliâ pœnâ, putà oculorum effossione, manus amputatione, aut id genus alio corporali supplicio afficiendus Iudici videatur, vt cautum legimus in ordin. caus. crim. Caroli V. art. 159.

121 De pœnâ furis, qui de nocte ascendit domum alienam vid. quoque Ludovicus à Peguera *decis. 26.*

122 Quod de ipso fure, cum effracturâ, aut adscensu furtum committente dicimus, exaudiendum quoque est de eo, qui ad effringendum ostium, vel armarium ferramenta, aut ad adscendendum scalam sciens commodavit, licet nullum ejus consilium principaliter intervenerit, *per text. in l. si pignore. 54. §. pen. ff. de furt. & §. ope & consilio. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.*

123 Quò pertinet, quod æquè convertitur furti pœna in eum, qui opem tulit furtum facienti, quàm qui ipsemet furtum fecit. *l. is qui opem. 34. ff. de furt.*

124 Qui autem furi consilium tantùm dedit, atque ipsum hortatus est, vt furti faciendi causa ostium vel cistam effringeret, aut scalas fenestris adponeret, non tenetur ex solo consilio prædictâ pœnâ. *l. qui servo. 30. in princ.*

ff. de furt. & §. certè qui nullam opem. Instit. de obl. quæ ex del. nasc. ex solo inquam consilio, si enim ipsum consilium subsequutum sit furtum, tunc tenetur & is, qui consilium dedit. *l. sæpè 53. §. vlt in fin. ff. de verb. sign. & l. si quis vxori. 52. § neque verbo 19. ff. de furt.*

125 Consilium autem dare videtur, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum; opem autem fert, qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet. *l. in furti. 50. §. consilium. 3. ff. de furt.*

126 Etsi verò hæc sit differentia inter eum, qui consilium dat, & eum, qui opem fert, attamen verba hæc, OPE ET CONSILIO, conjunctim poni solent etiam de eo solùm, qui furanti opem tulit, vt & de eo tantùm, qui duntaxat consilium præbuit. *l. sæpe. 53. §. fin. ff. de verb. sign. & §. ope & consilio. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Vnde quod *in l. proinde 6. ff. de condict. furt.* definitur, condictione furtivâ non teneri eum, qui ope consilio furtum fecit, referendum est tantùm ad eum, qui consilium ad furtum faciendum præbuit.

127 Quid si fur etiam absque consilio & ope alterius furtum facturus erat, numquid nihilominus consultor furti pœnæ obnoxius est,

est, si furtum sit sequutum? Contra alios cum Æguinario Barone & Domino Vultejo *in §. 1. num. 47. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* affirmativæ inhærendum puto, *per text. in d. l. sæpè. 53. §. vlt. in fin. ff. de verbor. sign. & d. l. si quis. 52. §. neque verbo. ff. de furt.*

Sequitur de pœnâ primi furti magni, vt cujus valor est quinque aureorum ducatorum, vel excedit quinque ducatos.

In definiendâ hujus furti pœnâ spectandum, an furtum hoc sit factum cum effracturâ vel adscensu, aut adhibitis armis, ob der Dieb nach solchem Diebstall gebrochen/ oder gestigen/ oder denselben mit Waffen gethan. Considerandum & illud, an fur deprehensus, aut ei acclamatum sit, dum furtum faceret, aut deferret, ob der Dieb an dem Diebstall betretten/ oder berüchtigt sey worden. An verò sine effracturâ, aut adscensione & armis sit commissum, neque etiam deprehensus sit fur in ipso furto, neque ei acclamatum sit. 128

Casu priori proposita est huic furto prædicta vltimi supplicij pœna, daß der Mann mit dem Strang/ daß Weib mit dem Wasser vom Leben zum Todt gestrafft werden solle/ peinliche Halsgerichts Ordnung art. 160. vers. vlt. vbi notanda sunt verba zu solchem Diebstall/ dictio Solchem cui respōdet vox latina TALE, itē particula HUISMODI est 129

130 relativa, & restringit ad ea, quæ jam dicta fuerunt. *l. 3. ff. de peric. & comm. rei vend. l. promittendo. 41. §. si à debitore. 3. vers. quod si jam ff. de Iur. dot. l. denique 8. ff. de pign. c. 1. § contrahentes. & c. 2. Tit. de foro compet.* Quocirca cum

131 præcedens dispositio loquatur de furto magno, & quidem eo, in quo fur deprehensus, aut ipsi acclamatum fuit, convenit vt dictum versic. vlt. artic. 160. intelligamus non de eo casu, quo solùm cum effracturâ, vel adscẽsione, vel adhibitis armis, furtum illud magnum est commissum, sed si præter aliquam ejusmodi circumstantiam, etiam in ipso furto magno fur deprehensus, aut ei acclamatum fuit.

132 Propter dictarum circumstantiarum concursum fur vltimo potest affici supplicio; quarum quædam si desint, locus esse non potest pœnæ huic. Quoties enim plura ad aliquid requiruntur, & necessaria sunt, non sufficit vnum, aut alterum adesse. *l. inde etiam. 3. §. hoc autem, vers. itaque vbi glos. ff. de itin. actuque privat. l. Fulcinius. 7. §. cum hoc. 2. vbi Bart. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. l. habebat 13. § si duo pluresve. vbi Dd. ff. de Institor. act.* Everhardus *in topicis legal. in loco ab effectu eorum, quæ simul requiruntur adesse. num. 1.*

Non ergo

Non ergò mirum cuiquam videri debet, quod concurrentibus illis circumstantijs fur mortis pœnâ affici jubetur: quippe cùm illæ admodum aggravent ipsum furti crimen, idque atrocius efficiant, proindeque delicti hujus magnitudini eius quoque pœna commensurari debeat, *per l. miles. 11. §. mulier. in fin. ff. ad L. Iul. de adult. l. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. sancimus. 22. C. de pœnis. c. quæsivit. 5. §. illud autem. tit. de pœn. in 6.* 133

Deprehensio furis & acclamatio facit furtum manifestum. *l. 3. l. 5. & l. 7. §. 1. & §. vlt. ff. de furt.* cujus pœna civilis est quadruplum, *§. pœna manifesti, Inst. de obligat. quæ ex. delict. nasc. & § quadrupli autem agitur. Instit. de action.* unde convincitur, furtum ex hâc quoque circumstantiâ aggravari multùm, cùm nec manifesti furti pœna civilis sit tantùm rei furtivæ duplum, *d. §. pœna. Inst. de furt. & §. in duplum agimus, Inst. de action.* multò magis ergò furti crimen aggravescit per effracturam, adscensionem, & armorum adhibitionem. 134

Posteriori casu, quo sine effracturâ, adscensione & armis prædictum furtum est commissum, considerandæ sunt hæ furti illius circumstantiæ: Magnitudo furti, item num fur deprehensus sit in ipso furto, aut ei acclamatum sit, Ob er sey an dem Diebstall betret- 135

betretten/ oder berüchtigt worden: tùm conditio personæ furis, der Standt vnnd Wesen der Person/so gestohlen/ tùm etiam quàm damnosum sit furtum ipsi, cui est factum, wie schädlich dem beschädigten der Diebstall sein mag.

136 Quia autem in considerandis hisce furti circumstantijs opus est discretione Iurisperitorum, jubet Imperator Carolus V. in d. artic. 160. ut Iudex de illis Iurisconsultos consulat, vt illi arbitrentur, num fur vltimo supplicio, vel aliâ corporali pœnâ, putâ oculorum privatione, vel amputatione manus, aut fustigatione, aut relegatione sit plectendus, vt disertè sancitum *in d. artic. 160.* in quo articulo notandum, quod Imp. de ICtis loquens, plurali vtitur numero, bey den Rechtsverständigen/ non enim vnius, sed plurium Iurisperitorum motus animi, ac suffragia hîc desiderantur, vt & supra ex Domini Cothmanni *Responso 15. numer. 231. & seq. volum. 1.* ostendi.

137 Prædictis de furto primo ejusque pœnâ adponi commodè potest quæstio hæc frequens, An fur 25. annis major pro primo furti crimine vltimo affici possit supplicio, si furtum illud sit magnum, absque tamen effractura, absque adscensu, & sine armis admissum?

ſum? De hac quæſtione contrariæ extant authorum opiniones, quas collegerunt Ant. Gomez. *variar. reſolut. Tom. 3. cap. 5. numer. 7.* Iul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 9.* Fachin. *lib. 9. controverſiar. Iur. cap. 91.* & alij alibi. Communis autem eorum eſt opinio, qui negant, quibus meum addere calculum non abnuo, Tùm quia nuſquam ſanctio aliqua Iuſtinianea pro hoc furto mortis pœnam furi imponit, *vt arguit Novell. 134. cap. vlt. & Auth. ſed novo Iure, Cod. de ſervis fugit.* Tùm quia nec Carolina Conſtitutio de cauſis criminalibus pro primo furto magno in furem decernit mortis pœnam, niſi graves quædam circumſtantiæ id ſuadeant, ut quando ad furtum faciendum arma ſecum attulit fur, aut fores, arcamvè effregit, vel ſcalas feneſtris adpoſuit, vt patet ex dictæ Conſtitutionis articulo 159. *& ſeq.* Tùm etiam, quia in pœnis infligendis Iudex benigniorem ſequi debet ſententiam, quando à lege certa & ſpecialis non eſt definita pœna *l. perſpiciendum. 11. & l. penult. ff. de pœn.*

138

139

Adferuntur ab alijs in hujus ſententiæ patrocinium & hæ rationes, quod propter ſolam iterationem, & delicti hujus frequentiam, non propter ejus magnitudinem furi pœna mortis inferatur, quodque nunquam cogno-

140

cognosci posset, quod furtum diceretur magnum; vel parvum, proindeq; Iudicis arbitrio op' hîc esse, si mortis pœna ob magnum furtum reo imponenda diceretur. Gomez. *d. cap. 5. num. 7. circa fin.* & Dominus Harpprecht. disputationum *part. 2. disp. 16. de furto, & rapina. num. 13. & ad §. pœna manifesti numer. 51. Instit. de oblig. quae ex delict. nasc.*

141 Cæterùm hæ duæ rationes posteriores nihil pro negativâ stringunt, non enim mortis pœnâ fur affligitur ob solam furti iterationem, & frequentiam, sed ob alias quoque causas convertitur in furem isthæc pœna, licet primum commiserit furtum magnum, vt paulò ante ostendi ex Carolinæ ordinationis

142 *art. 159. & seq.* Neque verum est, quod nunquam absque Iudicis arbitrio cognosci possit, quod furtum sit magnum, vel parvum, apparet enim ex dictæ Sanctionis Caorlinæ *artic. 158. & 160.* Illud furtum dici magnum, cujus valor est quinque aureorum, aut precij majoris.

143 Possumus autem tribus primis sententiæ nostræ rationibus insuper addere authoritatem ICtorum, qui communiter sentiunt, pro furto primo etiam magno in furem mortis pœnam decerni non posse, quos referunt Farinac. *lib. 1. variar. quæst. Tit. 3. de delictis, & pœ-*

nit. quaest. 23. num. 3. & Fachin. d. cap. 91. lib. 9. controvers. Iur. Tùm etiam Iul. Clar. in d. §. furtum. num. 9. vbi ex Caccialupo memorat, quod fur quidam ob mille ducatorum furtum primum pœnam mortis evaserit. Atque hanc communem Dd. sententiam sequitur quoque nostræ Facultatis juridicæ Collegium.

144 Contrariæ ajenti sententiæ nihil auxilij adfert text. in l. si is qui. 31. §. vlt. ff. de excus. tut. vbi ICtus Paulus docet, quod non minus vna tutela, quàm tres, excusationem præstet, si vna illa tàm sit diffusa, & negociosa, vt pro pluribus cedat. Est enim dissimile exemplum illud de vnâ tutelâ diffusâ & negociosâ, proindè ab eo ad furtum vnum magnum duci non potest argumentum certum, per l. qui negocia. 34. vers. nec huic simile. ff. mandati.

145 Deinde adversæ opinioni firmitas accedit nulla ex eo, quod in atrocioribus Iura transgredi licet, l. si quis filio 6. §. quid tamen. 9. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. testam. & l. 1. C. de precib. Imp. offerend. Brocardicum enim hoc procedit, cum circumstantiæ quædam delictum aggravantes licentiam illam exigunt, d. l. perspiciendum. 11. in princ. ff. de pœn. Inter eas autem circumstantias quæ primum furtum aggra-

gravant, vt mortis pœnæ locus sit, non solum magnitudo rei Furtivæ, sed & aliæ in ordinatione Carolinâ desiderantur, putà si fur cum telo accesserit, vel fores, cistamvè effregerit, aut ad furandum per scalas in ædes alterius adscenderit.

146 Adhæc juvat nihil opinionem contrariam, quod crescentibus delictis pœnæ exasperandæ sint, *l. aut facta. 16. §. vlt. ff. de pœn.* Non enim quæstio nobis hîc est de furtis crescentibus, sed an fur propter magnum furtum mortis pœnæ subjugari debeat?

147 Denique non defensat opinationem repugnantem *text. in Tit. 27. de pace tenenda, & ejus violat. §. si quis quinque solidos. lib. 2. F.* vbi qui furto quinque solidos aut plus vice primâ subtraxit, laqueo suspendi jubetur. Non enim Sanctio illa Friderici Imp. de simplici loquitur furto, sed de furto seditioso, quo pax publica turbatur, vt ostendi supra.

148 De pœnâ primi furti à majore 25. annis commissi, dictum est hactenus: Agendum nunc de pœnâ furti iterati, similiter à majore 25. annis perpetrati.

Dispiciendum hîc an alterâ solùm vice, aut sæpius admissum sit furtum, Ob einer allein / zum andern oder auch zum dritten mal / vnd öffter gestohlen hab.

Secundâ

149 Secundâ solùm vice, si quispiam furatus sit, absque tamen effracturâ, aut adscensione, & sine armis, inspiciendus est valor vtriusque illius, primi & secundi furti. Si enim ambo illa furta non excedant valorem quinque solidorum, sive ducatorum, tunc fur ille infami columnæ imponi, & relegari, aut pro judicis arbitrio loco relegationis confinari, & insuper vrphedam perpetuam præstare jubetur, nec juvat ipsum, quod in furto deprehensus non est, Solcher Dieb soll an Pranger gestellt/deß Lands verwisen/oder nach gefallen deß Richters in demselben Zürck oder Ort/darinn er verwürckt hat/ ewig zubleiben verbannt vnd verstrickt werden/auch nach der besten Form ewige Vrphede thun/vnnd mag jhme nichts fürtragen/daß er nicht beschrien oder betretten worden. Peinliche Halsgerichts Ordnung art. 161.

150 Quod autem de furtis duobus hîc dicimus, exaudiendum est de furtis in rebus diversis, & ex temporis intervallo commissis, non de illis, quæ in re eâdem & tempore eodem sunt commissa, *arg. text. in l. Prætor. 7. §. si mihi plures 5. ff. de iniur. l. cum duobus. 52. §. si plures. ff. pro socio. & l. heredes. 25. §. de plurib. 3. ff. fam. ercisc.* & docent Clar. *in d. §. furtum num. 14.* Menoch. *de arbit. Iud. casu 295. nu. 18. & seq.*

& seq. Grammat. *decis. Neapol. 16. numer. 5.* Sichard. *in d. Auth. sed novo iure. num. 23. C. de servis fugit.*

151 Quid verò sentiendum de furto hujusmodi parvo, vice alterâ cum effracturâ, vel adscensu, aut sumptis armis commisso, quânam pœnâ illud plectendum venit? Cognosci illud potest abundè, ex prædictâ Carolinâ ordinatione art. 159. ubi pro furto primo mas laqueo suspendi, fœmina aquis submergi jubetur, si furtum illud cum effracturâ, vel adscensione, aut telo assumpto sit commissum. Multò magis ergò hæc pœna in furem hunc convertenda, qui vice alterâ furtum etiam parvum dicto modo commisit; siquidem frequentia delicti pœnam augeat, *d. l. capitalium. 8. §. solent. ff. de pœnis. c. cum non ab homine. § qui si depositus. extr. de iudic. & c. grave. 29. vers. ita vt qui post primam. extr. de præbend.*

152 Frequenter autem factum dicatur, quod bis factum esse constat, *Novell. 15. in fin. vbi Dd. & c. Monasteria & ibi Abbas. num. 5. extr. de vita & honest. cleric.* Farinac. *de delictis & pœnis. quæst. 23. num. 17.*

153 Quod si duo illa furta valore suo cũ aureis ducatis quinq; æquentur, vel excedant eos, considerare Judex omnes circumstantias, & Jurisperitorum exquirere consilium debet, vt judicat Carolina Ordinatio *d. art. 161. in fin.*

Potissi-

Potiſſimùm .a. advertere animum debet 154 Iudex ad hæc : an furta illa duo longè excedant valorem quinque ducatorum, an fur deprehenſus ſit in ipſo delicto, quæ item conditio ſit perſonæ furis, weß Stands der Dieb ſey/ & quantum importetur detrimentum ei, cui factum eſt furtum, wie ſchädlich der Diebſtall ſey deme / ſo damit beſchädigt worden.

Quibus circumſtantijs expenſis, liquere poteſt, num vltimo ſupplicio, vel quâ aliâ corporali pœnâ, putà fuſtigatione & relegatione, aut confinatione fur affici debeat, vt ex collatione textus in dict. *artic. 161. in fine* cum textu *in artic. præcedente. 160.* ſatis ſuperque conſtat. Et in noſtræ facultatis collegio ad circumſtantias haſce animum attendimus diligenter, & magnoperè.

Si tamen fur per ſcalas adſcenderit in ædes 155 alterius, aut cum effracturâ, vel telo aſſumpto commiſerit hoc furtum iteratum, mortis pœnâ dignus eſſet, vt arguit *text. in d. Ordin. Carolina art. 159. & 160. in fin.*

Sequitur de pœnâ furis, qui vel tertiâ vice, vel ſæpius furtum commiſit, & famoſus fur dicitur, ac latroni ſimilis habetur, proindè ſi mas ſit, reſte & ſuſpendio, ſi fœmina, ſubmerſione in aquas vitam finire, aut ex lo- 156

ci consuetudine aliâ mortis pœnâ multari jubetur, Peinliche Halsgerichts Ordnung *artic.* 162. Chasseneus *in consuetud. Burgund. Rubric.* 1. §. 5. *num.* 3. *pag.* 163, Iul. Clarus. *in d.* §. *furtum. num* 8. Iodoc. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap.* 110. *num.* 31. *& seq.*

157 Ideò autem hic fur gravius punitur, quàm qui aut iterum se furto polluit, quia consuetudo delinquendi capitale facit delictum, quod aliàs non est capitale, *vt arguit text. elegans in l. vnic. C. de superexactionib lib.* 10. *l. non omnes* 5. §. *desertor. ff. de re milit. &* ostendit Farinac. *de delict. & pœn. quæst.* 23. *num.* 2.

158 Et quamvis tria illa furta sint parva, attamen furi mortis pœna imponi potest; Tùm quia non distinguit hic Carolina constitutio inter parva & magna illa furta tria *in dict. artic.* 162. Tùm etiam quia actuum prohibitorum frequentia consuetudinem delinquendi inducit, destinatam malitiam & perseverantiam furandi arguit, proindeque spem resipiscendi præscindit. *l.* 3. *in fin.* ibi: remissionem veniæ crimina nisi semel commissa non habeant. *C. de Episcop. audient. l.* 4. *vers. si verò. C. de serv. fugit. l. servorum* 8. §. 1. ibi: qui bis aut sæpius violentiam perpetrasse convinceretur. *C. ad L. Iul. de vi publ. l. capitalium* 28. §. *solent.* 3. *vers. nonnunquam. &* §. *grassatores.* 10. ibi:

capi-

capite puniuntur, vtique si sæpius admiserunt. *ff. de pœn. d. l. 3. §. si plures. 9. ibi*: qui si iteratò hoc admiserunt, *ff. de re milit. & can. ita nos. 25. quæst. 2. & can. pervenit. 27. quæst. 1.* Tùm postremò quia conclusio hæc authoritate Doctorum quorundam munitur, quos refert & sequitur Menoch. *de arbitr. iud. cas. 295. num. 17.* & Farinac. *dict. quæst. 23. numer. 4.*

160 Non tamen pro tribus furtis habendum, si quis vnâ die & actu vno tria commiserit furta, sed diversis interpolatisque temporibus furta illa admissa esse, necesse est, vt locus sit vltimo supplicio, ita sentiunt Dd. communiter quos citant & sequuntur Chassenæus *in consued. Burgund. Rubr. 1. §. 5. pag. 157. num. 9. & pag. 178. numer. 1.* Iul. Clar. *in §. furtum. num. 14.* Menoch. *d. cas. 295. num. 20.* Ioann. Sichard. *in Auth. sed novo iure. num. 23. C. de serv. fugit* & patet ex Iuris textibus, quos citavi supra in expediendâ quæstione de duobus furtis.

161 Cæterùm in quæstionem hîc vocari potest, num tria illa furta eodem in territorio commissa esse debeant, vt locus sit vltimo supplicio? Doctores quidam variè distinguunt, vt patet ex Iulio Clar. *dict. §. furtum. num. 10.* Sed distinctiones illas negligendas

 esse,

esse, & dicendum reor, sive vno, sive distinctis in territorijs cómissa sint tria illa furta à fure vno, mortis pœnâ famosum hunc furem affici debere, rationes enim antea adductæ in hoc quoque militant fure.

162 Non desunt quoque ex Dd. quos refert & sequitur Menoch. *d.casu 195. num.18.* qui tradunt, tria furta locum facere vltimo supplicio, licet ea omnia non sint vno in territorio commissa, & hanc conclusionem aliquoties Collegium facultatis nostræ sequutum esse memini.

163 Non tamen sufficit si fur vno aliquo in territorio ob furtum deprehensus, & in carcerem detrusus confiteatur, se alibi etiam duo aut plura commisisse furta, sed Iudex de eo certus esse, proindeque ad Magistratum alieni territorij illius mittere debet, exploratum, num reveraita sit, nec ne, vt arguit *text. in l. 1. §. item illu l. 24. ff. de SCto silan.* & scribit. Ioann. Sichard. *in d. Auth. sed novo jure. n. 24. C. de servu fugit.* Posset enim fieri, vt fur tœdio vitæ motus, suâ illâ confessione festinaret ad mortem, quod admittendum non est, *l. non tantum. 6. in fin. ff. de appellat.*

164 Non est omninò expeditum, an fur ob tria furta mortis pœnâ plecti debeat, si pro furto primo, aut altero non sit accusatus, condemna-

mnatus, & punitus? Hanc quæstionem tractant Gomez. *d. cap. 5. de furt. numer. 9.* Farinac. *d. quæst. 23. num. 9.* & Fachinæus *part. 1. controvers. cap. 1. vers. cæterum illud.* Vbi affirmativam probant, quod nihilominus propter duo priora furta, & tertium illud furtum nouvm, mortis pœnâ affici fur possit, & rectè quidem, Tùm quia Ordinatio Carolina artic. 162. non distinguit inter condemnatum & non condemnatum prius furem. Tùm quia ipsa solùm reiteratio, & frequentia furti capitalis pœnæ hujus causa esse dicitur, non accusatio aliqua & condemnatio furti prioris, vt arguit non modò *text. in d. l. servos. 8. §. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. & privat.* sed & in d. Carolinâ ordinatione, *artic. 162.* his verbis: Würde aber jemandt betretten / der zum dritten mal gestohlen hette / vnnd solcher dreyfacher Diebstall mit gutem Grund erfunden würdt / rc. Tùm etiam quia ex sententiâ Callistrati ICti grassatores capite puniri jubentur ex eo solùm, quòd sæpius homines aggredi, & spoliare instituerunt, non quòd ob tale crimen antea sint accusati, & absoluti *d. l. capitalium. 28. §. grassatores. 10. ff. de pœn.* Cùm igitur grassatoribus & latronibus similes judicentur fures, qui tertium admiserunt furtum, *d. artic. 162.* patet inde, fu- 19

 rem,

rem, qui tertiâ vice commisit furtum, vltimo affici posse supplicio, licet antea de furto non sit condemnatus. Tùm postremò quia abigeatus crimen qui sæpius commiserunt, licet semper vnum vel alterum pecus surripuerint, attamen abigeatus capitis pœnâ coercentur, *l. vlt. § qui sæpius. ff. de abigeis.*

165 Non adversatur textus *in d. l. capitalium. 28. §. solent. ff. de pœn.* vbi Callistratus ICtus scribit, quod juvenes, qui in Civitatibus turbulentis se acclamationibus popularium accommodarunt, sed antè non sint à Præside admoniti, fustibus tantùm cædi debeant; qui autem ita correcti, in eodem postea crimine deprehenduntur, exilio puniendi sint; Et nonnunquam capite plectendi, si sæpius seditiosè & turbulentè se gesserint, & aliquoties adprehensi, tractati Clementius, in eâdem temeritate propositi perseveraverint. Non inquam adversatur hic textus, loquitur enim de juvenibus, & gradus præscribit, qui in ipsis puniendis observari debeant, nobis autem hîc sermo est de adultis & majoribus

166 25. annis. Fur quoque juvenis, licet ante deprehensus sit bis aut ter in crimine furti, attamen non suspendio, aut aliâ mortis pœnâ punitur, sed clementius cum ipso agitur, nisi graves quædam circumstantiæ desiderent vlti-

vltimum supplicium, vt ostendit textus in Ordinatione Carolinâ *artic. 164.* & docui supra.

167 Nihil quoque obsistit ratio hæc, quòd incorrigibilis dicitur, qui ob commissum delictum punitus, crimen idem iterare ausus fuit. *c. cum non ab homine. extr. de iudic. & c. grave 29. extr. de prabend.* Si quam enim vim obtineret in proposito ratio hæc, sequeretur inde, quod in nullius criminis reum mortis pœna converti posset, nisi antea quoque idem perpetrârit crimen, impunitus autem manserit, quod tamen non nisi absurdè dici potest.

168 De hâc quæstionis nostræ decisione minus dubitandum in eo fure, qui ob duo distincta furta diversis temporibus commissa, carceris pœnâ bis antea fuit punitus. Pœna enim omnis præsupponit delictum. *l. aliud est fraus. 131. §. 1. ff. de verb. sign.* Farinac. *lib. 1. de delict. & pœn. quæst. 17. num. 1.* Cùm ergò duo hîc priora furti delicta pœnam augeant furti vice tertiâ commissi, consequens ei est, quòd ob furtum etiam hoc tertium hic fur vltimo supplicio multari possit.

169 Ex hâc propositæ quæstionis resolutione intelligitur, quid sentiendum sit de sequenti non absimili quæstione; An fur qui vice tertiâ commisit furtum, indulgentiâ autem

Principis, vel alterius Magiſtratus ſuperioris impunitatem primi, vel alterius furti aſſequutus fuit, ſupplicio multari poſſit vltimo? Chaſſenæus *in conſuet. Burgund. Rubr. 1. §. 5. verſ. ſimplex. iunct. verſ. video tamen. pag. 162.* Covar. *lib. 2. variar. reſol. cap. 10. num. 2.* Iul. Clar. *in §. furtum. numer. 13.* Menoch. *de arbit. iud. caſ. 295. num. 19.* & Fachin. *lib. 1. controverſ. iur. cap. 1. verſ. cæterum illud.* affirmativæ inhærent: & meritò quidem; Rationes enim in præcedentis quæſtionis deciſione adductæ, militant æquè in expediendâ hâc quæſtione:

170 Nec impedit concluſionem hanc, quòd reſtitutio à Principe reo criminis facta, in priſtinum ſtatum reponit reſtitutum, & omnem ejus maculam tollit, *§. cum autem. verſ. ſed ſi ex indulgẽtia. Inſt. quib. mod. Ius patria poteſt. ſolu. l. Imperialis 24. §. ſimiles verò. Cod. de nupt.* Cùm enim hic fur reſtitutionis beneficio indignum ſe reddiderit, & idem in crimen denuò relapſus ſit, non debet ei Principis prodeſſe gratia, *arg. l. Iudæos. 11. C. de Iudæis.* Quò cõfert etiam Parabola Matth. 18. de ſervo ſceleſto, cui licet Dominus omne debitum remiſerat, ipſe autem conſervi ſui miſereri noluit, proindè gratiâ Domini abuſus, ob ſuam & priſtinam, & recentem iniquitatem digno modo punitus fuit.

Quid

Quid verò si quis propter furtum primum virgis cæsus sit, & denuò idem commiserit crimen, ac pro eo aures ipsi amputatæ sint, sed duo illa priora furta tertio furti crimine cumulaverit, numquid clementius cum eo procedendum, & pœna ipsi imponenda, ac si tertium illud furtum esset jam primum? Cùm propter furta priora jam ante sit punitus, dicendum quidem videtur, locum hîc vltimo nō esse supplicio. Siquidem semel punitus ob delictum aliquod, amplius pro eodem puniri non debeat. *l. 3. in fin. ff. nautæ caup. stabul.* Sed non obstante ratione hâc cum Sichardo in *d. Auth. sed novo Iure. num. vlt. C. de serv. fugit.* concludendum, quod mortis pœnâ hic etiam fur plecti possit, *per generalem text. in d. Ordin. Carolinâ artic. 162.* & dici non potest, quòd capitis hæc pœna convertatur in hunc furem, vt pro furtis quoque duobus primis denuò coerceatur hic fur, cùm eâ mortis pœnâ multetur solùm propter delinquendi consuetudinem, ex quâ conspicitur, emendationis spem in ipso adparere nullam, vnde crimen hoc quod per se capitale non est, propter iterationem, & frequentiam capitale efficitur, *d. l. vnic. C. de superexactionib. lib. 10. & d. l. non omnes. 5. §. desertor. ff. de re milit.*

171

172

Quæri

173 Quæri & illud hoc loco potest, an fur qui vice primâ, itemque alterâ vice ob furtum adprehensus, & in carcerem conjectus, sed Iudicis sententiâ absolutus fuit, denuò ob furtum accusatus, mortis pœnâ plecti debeat?

174 Neganti pronunciato æqua hæc assistit ratio, quòd qui Iudicis sententiâ ab accusatione absolutus est, pro innocente habetur, & perinde est, ac si non fuisset accusatus, *per l. 2. in fin. ff. de pœn.* & quia accusatio illa non fuit effectum sortita, nullum accusato adferre damnum potest, *per text. in c. non præstat impedimentum. Tit. de Reg. Iur. in 6.* atque ita sentit quoque Chassenæus *in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. vers. quid autem si fur. numer. 17. pagin. 160. & pag. seq.*

175 In exponnendâ furti pœnâ ostendi hactenus quæ sit ratio pœnæ illius respectu personæ furis, & quantitatis rei furtivæ, tùm etiam respectu modi & frequentiæ furandi. Nunc vlterius dicendum de pœnâ furti ex qualitate rei furtivæ.

CAP.



Caput II.

De Pœnâ furis respectu qualitatis rei furtivæ.

Qualitas rei furtivæ consideratur variè, & primò quidem in sacrilegio furtivo, de eo enim hîc agimus, non de quolibet sacrilegio alio: Furtivum autem sacrilegium tripliciter committitur. Primò cum quis rem sacram ex loco sacro furatur. Secundò cum aliquis rem sacram de loco non sacro sed prophano furtim aufert. Tertiò quando quispiam rem prophanam à loco sacro furtim subducit, Peinliche Halsgerichts Ordnung *artic. 171. can. si quis contumax. & can. quisquis. §. similiter 17. quæst. 4.* 1 2

Propriè tamen sacrilegium Iure Civili non nisi modo primo committi dicitur, reliqua duo sacrilegia impropria sive quasi sacrilegia appellantur; Cum enim res privata sive prophana de loco sacro furtim eripitur, 3 4

faci-

facinus illud non efficit proprium sacrilegium, sed furtum simplex. *l. Divi. 5. ff. ad L. Iul. pecul.* Si quoque sacra res de loco non sacro furtim tollatur, propriè sacrilegium negari videtur. in *l. aut facta. 16. §. locus facit. 4. ff. de pœn.* Si item res sacra privata furtim amoveatur, propriè sacrilegium non est. *l. sacrilegi. 9. §. 1. ff. d. t. ad L. Iul. pecul.*

Distinguunt quoque eodem modo Dd. nostri inter proprium & improprium, sive quasi sacrilegium, Damhoud. *in prax. rer. crim. cap. 111. num. 3. & 6.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 389. num. 2. & 9.*

Diligenter autem propter pœnam considerandum est, quod sacrum, & quod admissum propriè in sacrilegij crimen cadat, *d. l. sacrilegi. 9. §. 1. vers. quare. ff. ad L. Iul. pecul. & d. l. aut facta. 16. §. locus. ff. de pœn.* Decian. *tract. crimin. lib. 6. cap. 30. num. 8.*

5 Qui hierothecam, sive vt loquuntur Monstrantiam, in quâ panis consecratus conservatur, furatus est, vivus exuri jubetur ex Carolinâ Constitutione *artic. 172.* consonat *text. in l. sacrilegij. 6. in princ.* ibi: nonnullos etiam vivos exussisse. *ff. ad L. Iul. pecul.* sacrilegus autem, qui aurea vel argentea vasa sacra, calices putà, vel patinas in sacro, vel non sacro loco furtim abstulit, pro condi-

tione

tione rei, & temporis, ac qualitate personæ, ætatis item & sexus, aliâ atque aliâ ex consilio Iurisconsultorum plectitur pœnâ. Peinliche Halsgerichts Ordnung. *d. artic. 172. vers.* Stehle aber einer. & *l. 4. §. 2.* ibi: prout quisque deliquerit, in eum animadvertant, item ibi: vt sacrilegi extra ordinem dignâ pœnâ puniantur, *ff. d. tit.*

6 Vnde convincitur sacrilegij in re sacrâ aliâ, quàm Monstrantiâ commissi, pœnam esse arbitrariam, id quod sentit etiam Menoch. *d. casu 389. in princ.* Decian. *tract. crimin. cap. 34. num. 5. 6. & 14.*

7 Non obstat textus *in d. l. sacrilegi 9. in princ. ff. eod. tit. ad L. Iul. pecul.* vbi Paulus ICtus sacrilegi (ait) capite puniuntur. Vox enim illa, CAPITE, in Florentinis Pandectis non extat, vt indicant duæ illæ stellulæ, quibus circumducta est in Pandectis vox illa. 8 Taurellus autem, qui evulgavit Florentinas Pandectas, in Præfatione ad Lectorem attestatur, quod vbicunque illæ stellulæ concludunt vocem quandam, vox illa in cõtextu Pandectarum non extet. Sed licet in cõtextu ejus loci retineatur dictio illa, attamen verum manere potest pronũciatum illud arbitrariam sacrilegio pœnam esse propositam: 9 Capitis enim pœnâ significatur non solùm

pœna

pœna vltimi supplicij, sive mortis, sed & damnatio in metallum, deportatio item, & exilium. §. *capitalia dicimus. Instit. de public. iudic. l. 2. ff. de publ. iud. & l. capitalium. 28. in princ. ff. de pœn.* Est ergò Iudici arbitrarium, an vltimum supplicium, vel alia corporis, putà fustigationis & exilij, aut alia pœna, pro sacrilegij conditione huic imponenda sit sacrilego.

10 Præcipuè autem circumstantias hasce considerare Iudex debet; Personæ qualitatem, rei conditionem, tempus, ætatem & sexum personæ, itemque modum commissi sacrilegij. *d. l. sacrilegi. 6. in princ. ff. ad L. Iul. pecul.*

11 Qualitas personæ committentis sacrilegium furtivum spectari dicitur, cum Iudex cognoscit an persona illa sit honesta, hoc est, integræ antea fuerit famæ & opinationis, vel solita sit delinquere, an item homo sit liber, vel servus, an plebejus, vel miles. *l. in servorum. 10. §. 1. & l. capitalium. 28. §. vltim. ff. de pœn.* Boer. *decis. 254. numer. 14.* & Ludovic. à Peguera *decis. crim. 24. num. 20.*

12 Conditio rei per sacrilegium ablatæ inspicitur, quando consideratur qualitas & quantitas rei sacræ. Qualitas spectatur in Sacramentorum vasculis, poculis, patinis, feretris, libris,

libris, mappis, linteaminibus, altarium mantilijs, cortinis, candelis, candelabris, &c. Damhoud. *d. cap. iii. num. 4.* Boer. *d. decis. 254. num. 15.* Ludovic. à Peguera *d. decis. 24. numer. 20.*

13 Quantitas consideratur in valore rei, & dispicitur, num magni, vel modici ea sit valoris, *d. l. sacrilegij 6. in princ. vers. cæterum. ff. ad L. Iul. pecul.* vtrum autem parvi, vel magni sit precij res per sacrilegium ablata, judicis arbitrio relinquitur, *l. legitimos. 5. §. 1. ff. de legit. tut. & l. 1. § vlt. ff. de iur. delib. & l. vsufructu. 7. §. hactenus. ff. de vsufr.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 145. numer. 4.* Ludovic. à Peguera *d. decis. crim. 24. num. 24.*

14 Tempus spectatur in rei sacræ furto, cum cognoscitur, an noctu vel interdiu perpetratum sit sacrilegium, *d. l. sacrilegij 6. in princ. ibi* : & dona Dei noctu tulerint, *ff. ad L. Iul. pecul.* Boer. *decis. 254. num. 16.* Item an die Dominico, aliove in Dei honorem instituto festo commissum sit hoc facinus, Ludovic. à Peguera *d. decis. 24. num. 21. vers. præterea si est tempus quadragesima.*

Ad temporis considerationem referri quoque potest antiquitas temporis, quo sacrilegium est perpetratum; hæc enim circumstantia vel aggravat, vel minuit pœnam:

l. si diutino tempore. 25. vbi Bart. ff. de pœn. Boer. *d. decis. 254. num. 18.* Ludovic. à Peguera *d. decis. 24. num. 20.*

14 Ætas sacrilegi spectatur in minoribus & senibus, minores mitius puniuntur quàm majores 25. annis. *l. auxilium. 27. §. 1. vers. in delictis. ff. de minorib.* Boer. *d. decis. 254. num. 19.* & Ludovic. à Peguera *d. decis. 24. num. 20.* puniuntur quoque mitius senili qui sunt ætate *l. 2. ibi* Alberic. de Rosate & alij. *ff. de termino moto.* Facit *l. semper. in princ. ff. de jure immunit.* & scribunt Boer. & Ludovic. à Peguera dictis locis.

15 Sexus ratio habetur in fœminis, quæ mitius puniuntur, quàm mares, *l. quisquis. 6. §. ad filias. C. ad L. Iul. Maiest.* Oldrad. *cons. 291.* prope finem. Boer. *d. decis. 254. num. 21.*

16 Modus commissi sacrilegij spectatur in eo, an sacrilegus templum effregerit, aut ferramentis ostium ædis sacræ, aut arcam in quâ res sacræ asservantur aperuerit. *d. artic. 172. & d. l. sacrilegij 6. in princ.* ibi templum effregerunt. *ff. ad L. Iul. pecul.*

17 Prædictis circumstantijs accuratè consideratis intelligit Iudex, an pœnam mortis, vel aliam convertere in sacrilegum debeat Perpenso enim judicio, prout quæque res expostulat, non quid durius, nec quid remissius,

sius, statuendum est. *l. perspiciendum. 11. in pr. ff. de pœnis.*

18 Anno 1602. Iudex hujus Civitatis ex consilio Collegij facultatis Iuridicæ, sacrilegum quendam, qui noctu in templo sacros calices, & patinas, itemque sericos pannos ad suggestum pertinentes, & ex eleemosynarum arcâ pecuniam pauperum furatus erat, aliaque plura furta privata commiserat, sententiâ suâ primùm suspendio puniri, ac postmodum corpus illius igne comburi jussit.

19 Follerius quoque in practicâ criminali *pagin. 589. n. 47.* testatur, quòd Neapoli quidam Salermitanus, qui crucem quandam ex Ecclesiâ S. Florentij furto subtraxerat suspendio sit punitus.

20 Bertachinus item in Repertorio suo lit. S. *in verb.* Sacrilegium. *vers.* Sacrilegus punitur, scriptum reliquit, quod in Capitolio vrbis, Sacrilegum 25. annis minorem, ad membri amputationem damnauerit, quendam verò alium sacrilegum ætate maiorem, qui aliud quoque furtum commiserat, suspendi fecerit.

21 Et refert Iul. Clar. *lib. 5. sent. in. §. sacrilegium. num. 3. in. fin.* quòd quidam Antonius de Mathiellis, qui ex templo calicem

ſubtraxerat, ad triremes quinquennales fuerit condemnatus: Et duo alij, qui candelabrum ex æde ſacrâ ſurripuerant, fuſtigati ſolùm & relegati fuerint. Et generaliter ibidem teſtatur, quòd Senatus Mediolanenſis de ſacrilegij crimine ſoleat diverſimodè judicare, & ſacrilegum quandoque ſed rarius damnare ad vltimum ſupplicium, interdum verò ad triremium, aut fuſtigationis pœnam. Et num. 1. teſtatur, quòd idem Senatus quendam Gerardum de Cœpa, qui calicem ſacrum ſurripuerat, in pœnam ſolùm pecuniariam damnaverit.

22 Scribit quoque Nicol. Boer. deciſ. *254. num.20.* quòd duo Iuvenes, qui die Iovis ſanctâ, patinam & calicem, in quo conſecratus Euchariſtiæ panis erat, ex æde ſacrâ de altari ſurripuerant, hâc damnati ſint ſententiâ; vt duobus ſabbatinis diebus per quadrivia, (da ſich vil Weg ſcheiden) & loca parochiæ publica fuſtigarentur; ac quolibet Dominico die proximo in camiſiâ nudi cum face ſeu tædâ tempore miſſæ celebratæ reſtim ſeu chordam in collo geſtarent, & voce altâ dum Corpus Chriſti elevaretur, veniam & miſericordiam peterent, & calicem illum fractum unâ argenti marchâ refici curarent, & banno innodati eſſent perpetuo.

Simi-

Similiter Ludovicus à Peguera decis. 24. 23 testatur, quòd die 7. Martij Anno Christi 1584. Regium Consilium sacrilegum quendam Bernandum Sampso ætate adhuc minorem, qui ab altaribus Capellarum templi sex mappas modici valoris, interdiu furto subtraxerat, ad fustigationis solùm publicæ pœnam, & ad servitium regiarum triremium in quinquennium damnaverit.

Ex prædictis & adductis partim textibus 24 Iuris, partim Dd. authoritatibus, partim etiam præjudicijs & exemplis patet abundè, veram non esse illorum opinionem, qui scribunt, quod licet proprij sacrilegij pœna arbitraria sit, attamen eam pœnam semper mortis esse naturalis, & quia plures sint vltimi supplicij pœnæ, arbitrium Iudicis in eo solùm contineri, vt ipse eligat eam mortis pœnam, quâ sacrilegus sit puniendus, non autem vt à mortis pœnâ recedat. Ita sentiunt, quorum meminit Farinac. *part. 7. operum criminalium. Tit. de furt. quæst. 172. num. 13.* ejusdem est opinionis Damhoud. *in prax. rer. crimin. cap. 111. num. 5.* & Iul. Clar. *in §. furtum. num. 3.*

Nituntur autem textu *in l. sacrilegij pœnam. 6. in princ. vers. & scio ff. ad L. Iul. pecul.* 25 Qui textus tamen nihil huic suffragatur opini-

nioni. In principio enim legis illius propositum primum axioma arguit satis superque, sacrilegij pœnam omninò arbitrariam esse, quod attinet proximè sequentem versiculum, memorantur in eo solùm quædam exẽpla vltimi supplicij in sacrilegos cõversi, his verbis: Et scio multos (judices) ad bestias damnasse sacrilegos: nonnullos eos vi vos exussisse, alios verò in furcâ suspendisse, sed hinc non cõcluditur necessariò, vltimo semper afficiendos esse supplicio, qui proprium commiserunt sacrilegium, qualecunq; etiam

46 illud fuerit: Cùm exempla generalem non constituant legem, sed si bene riteque edita sint, ad imitandum duntaxat, vbi simile apparet negocium, prosint. *l. nemo Iudex 13. C. de sent. & interloc. omnium iud. & l. nam Imperator 38. ff. de legib.* Quin etiam in sequenti versic. Cæterùm, proponitur exemplum de eo, qui interdiu modicum aliquid de templo tulit, & dicitur; quod hic si honestiore loco natus sit, in

47 Insulam deportari debeat. Deportatio autem in Insulam licet pœna sit capitalis, attamen non vltimum est supplicium. *§. capitalia dicimus. Inst. de publ. iud.*

48 Denique Carolus V. Romanorum Imp. in Ordin. crim. art. 174. discertè constituit, vt sacrilegus qui interdiu res sacras precij minoris,

gis, putà cæram, candelabrum, mappas altarium, sine fracturâ, aut adscensione ex æde sacrâ sustulit, pœnâ arbitrariâ pro circumstantiarum ratione, vt simplex fur, qui rem prophanam furto subduxit, puniri debeat.

29 De pœnâ sacrilegij proprij dictum est hactenus; sequitur de pœnâ sacrilegij improprij, & primò quidē de pœnâ ejus sacrilegij, quod commissum est in re sacrâ, sed extra locum sacrum. Ea autem pœna ex sanctione Carolinâ *in d. artic. 172.* pro qualitate & conditione delicti hujus, ex Iurisperitorum consilio similiter est arbitraria, & quandoque etiam vltimum supplicium, vt arguunt dicti articuli verba hæc, sie seyen geschehen an geweyheten/ oder vngeweyheten Orten /. dise Dieb sein zum Todt / nach Gelegenheit der Sach vnnd Raht der Rechtsverständigen zustraffen.

30 Existimare quidem posset aliquis, Carolinam hanc Constitutionem eo accipiendam esse sensu, quasi omni casu pœna sacrilegij hujus improprij mors esset naturalis, id quod sentire etiam videtur, Damhoud. *d. cap. 111. num. 6.* vbi scribit, de consuetudine hos etiam sacrilegos pariter laqueo, aut gladio puniendos esse.

Cæterùm Damhoud. *d. cap. 111. numer. 7.* scribit, hoc etiam improprium sacrilegium suspendio, aut gladio puniri, à quâ sententiâ non est alienus Petrus Gregor. *in Syntagmate Iuris. lib. 33. cap. 14. Rubr. de sacrilegio. numer. 8. vers. miror tamen.* Atqui opinio hæc de Iure Civili Iustinianeo admittenda non est, *per text. expres. in d. l. Divi. 5. ff. ad L. Iul. pecul.* 34

Cui nihil refragatur Claudius Saturninus ICtus *in d. l. aut facta. 16. §. locus. ff. de pœn.* vbi significat, quod locus sacer faciat, vt sacrilegium sit, non furtum simplex. Sed intelligendus est ICtus non simpliciter de loco sacro, sed conjunctim de re sacrâ & loco sacro, propter textum clarissimum in *d. l. 5. ff. ad L. Iul. pecul.* vbi Marcianus ICtus, ex Divi Severi & Antonini rescripto docet, si res privatorum ex sacrâ æde subtractæ sint, furtum non sacrilegium esse. Est quidem largo modo sacrilegium aliquod, sed impropriè, vt communiter sentiunt Dd. quos longâ serie citat Farinac. *de furt. quæst. 172. n. 5.* quamvis Petr. Gregor. *in Syntagmate Iuris proximè citato loco* existimet, proprium esse sacrilegium, si quis rem privati alicujus ex sacro loco subtrahat. 35

Ex Constitutione Carolinâ hujus quoque sacrilegij pœnam esse arbitrariam arguit disertè *text. in artic. 174.* his verbis: So 36

jemandt weltliche Güter / die in ein Kirch geflöhnet weren / stehle / doch in die Kirchen oder Sacristey nicht bricht / oder die gefährlich auffsperret / ist die Straff mit allen Umbständen / unnd underschieden fürzunemmen / wie hievor von weltlichen Diebställen klärlich gesätzt ist / doch soll in solchen Kirchen Räubern und Diebställen weniger Barmhertzigkeit beweißt werden / dann in weltlichen Diebställen / &c. Id quod sentit etiam Paulus Iurisconsultus *in l. sacrilegi. 9. §. 1. ff. ad L. Iul. pecul. his verbis*: Qui privata sacra temptaverunt, amplius, quàm fures, minus, quàm sacrilegi merentur.

37 Denique in sacrilegij pœnâ generaliter hîc notandum, quod in eâ moderatio & temperamentum adhiberi debeat, tùm ob famis necessitatem, tùm etiam ob juventutem & simplicitatem sacrilegi, vt cautum in dict. Ordin. Carolin. *artic. 175.* cui consonant. *artic. 166. & artic. 179.*

38 Non est hoc loco ignorandum, quod cognitio de crimine sacrilegij est mixti fori, vt quæ tàm ad Ecclesiasticum, quàm secularem pertinet Iudicem, ita sentiunt communiter Dd. quos recensent & sequuntur Tiber. Decian. *lib. 6. tract. crim. cap. 37. num. 1.* & Farinac. *d. tit. de furtis. quæst. 172. num. 31.*

Et

Et veritas hujus sententiæ patet non tantùm *ex c. cum sit generale 8. & c. conquestus. 16. extr. de foro compet.* Sed etiam ex eo, quod vt ciuili Iure, sic & Iure Canonico in sacrilegos pœnæ sunt constitutæ. De pœnis Iure ciuili in sacrilegos definitis hactenus egi, Canonico Iure sacrilegij pœna est excommunicatio. *d. c. conquestus. de for. compet. can. si quis contumax. in fin. & can. si quis suadenti. & ibi Gl. iu verb. subiaceat, 17. quæst. 4. Gl. in can. sacrilegium. 3. dict. causa & quæstione.* Albericus in dictionario, *in verb.* sacrilegium. *colum. 10. vers. quæ sit pœna sacrilegij.* Tiber. Decian. *tract. crim. lib. 6. cap. 34. num. 22.*

39

Nec possunt Canones majorem imponere spiritualem pœnam, quàm excommunicationem: & vbi Iura Ciuilia imponunt mortis pœnam, ibi Canonica Iura pœnam excommunicationis decernunt, vt scribit Farinac. *d. tit. de furtis. quæst. 172. num. 17.*

40

Carceris quoque pœnâ puniuntur sacrilegi, *can. attendendum. 17. quæst. 4.* & rem per sacrilegium ablatam restituere tenentur, *can. fraternitas. 12. quæst. 2.* ac insuper pecuniariâ coercentur pœnâ, *can. quisquis inventus. can. si quis contumax, in fin. & can. 7. quæst. 4.* & notantur perpetuâ infamiâ. *dict. can. attendendum. d. caus. 17. quæst. 4. & can. infames, 6. quæst. 1. & c. vlt. Tit. de furt.*

41

Po-

42 Poteſt autem Iudex Eccleſiaſticus pro ſacrilegij conditione & excommunicationis, & pecuniariâ pœnâ ſacrilegum ferire, *dict. can. ſi quis contumax. 17. quæſt. 4.* Decian. *tract. crim. lib. 6. cap. 34. num. 38.*

43 Eſt & illud hîc notandum, quod cùm vterque Iudex ſecularis, & Eccleſiaſticus animadvertere poſſit in ſacrilegos, ac cognoſcere de ſacrilegio, præventioni hîc locus eſt inter Eccleſiaſticum, & ſecularem judicem, vt volunt Mantua *conſ. 266.* Iul. Clar. *lib. 5. ſentent. in pract. crim. quæſt. 37. num. 6.* Farinac. *Tit. de furt. quæſt. 172. num. 31. in fin.* & Anton. Faber *in Cod. Fabr. Tit. de crimine ſacrilegij, defin. 1.* Atque hæc ſententia confirmatur textu *l. ſi quis poſteaquam. ff. de iudic. l. pen. ff. de pet. hered.* And. Gail. *lib. 1. obſ. pract. obſ. 29. num. 4.*

44 Præventio autem Iuriſdictionis fit per ſolam citationem, ab alterutro Iudice prius factam, *d. l. ſi poſteaquam. 7. ff. de iudic.*

45 Si tamen Iudex Eccleſiaſticus prior cognoverit de ſacrilegij crimine, & eum qui capitis pœnam merebatur, levius puniverit (quia capitalem pœnam imponere non potuit) non prohibetur ſecularis Iudex, quò minus id, quod juſtæ condemnationi deeſt, pro ſuâ ſuppleat Iuriſdictione, Iul. Clar. *in pract. crim. quæſt. 57. num. 11. & 14.* Anton. Faber in Cod. Fabriano *Tit. 17. de crimine ſacrilegij.* Re-

46 Rectius tamen fecerit Iudex Ecclesiasticus, cujus præventa est jurisdictio, si intellexerit, sacrilegum capitis afficiendum esse pœnâ, vt partes suas eo usque tantùm interposuerit, vt litem duntaxat instrueret, ipsam autem Iudicandi necessitatem Iudici laico relinqueret, vt post alios sentit etiam Anton. Faber. *dict. tit. 17.*

47 Quid verò, si criminis hujus plures sint rei, partim clerici, partim laici, quid hoc casu faciendum? Hoc casu vterque Iudex ea, quæ ad litis instructionem pertinent, expedire debet: separatim tamen pronunciatio fiet, vt clericus à judice Ecclesiastico pœnis Iuris Canonici, laicus à seculari Iudice gravioribus afficiatur pœnis, Iul. Clar. *d. quæst. 36. numer. 45. vers. non est negligendum.* Iulium Clarum sequitur Ant. Faber *d. tit. 17.*

48 Qualitas rei furtivæ considerátur quoque in expilatione hereditatis, quam Iodoc. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap. 112. n. 1. & 2.* furtum vocat luctuarium, Iura autem nostra appellant expilatæ hereditatis crimen. *l. 2. l. 3. l. 4. & l. 5. ff. expilat. hered. & tot: tit. C. de crim. expil. hered. & l. quamvis. 17. C. de furt.*

49 Primò omnium autem hîc expedienda est vulgaris illa quæstio, an hereditatis expilatio furtum sit, nec ne? Furtum non esse arguit text.

quodq; ipsa expilatio hereditatis nominatim furtũm dicitur improbius *in l. si te expilasse. 12. C. de furt.* Vnde etiam Bart. *ad d. l. 1. §. expilatores. n. 1. ad fin.* Fulgos. *cons. 157. col. 2. post med. vers. expilatores.* & alij alibi, hereditatis expilatorem improbiorem vocant furem Petr. quoq; Gregor. *in Syntagm. Iur. lib. 37. cap. 9. Rubr. de expilatorib. heredit. num. 3.* scribit, quod expilatio hereditatis, quoad facti substantiam verum sit furtum.

53 Hinc Dd. nonnulli tradunt, quod statutum imponens pœnam pro furto, locum quoque habeat in expilatâ hereditate. Bald. *in l. de his. 11. C. de furt.*

54 Cæterùm strictâ ratione & propriè furtum dici non potest hereditatis expilatio, cum (vt & supradictum) hereditas neq; possideri, neq; dominũ habere dicatur, ante ejus aditionem, & occupationem. Scribunt quoq; Dd. communiter expilatores hereditatis propriè fures non esse, quos sequitur Mynsing. *in §. furtum est. n. 6. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* Et quod expilator hereditatis improbus dicitur fur, id largo modo fieri tradunt, Cępoll. *cons. 71. n. 9. & seqq.* Boss. *tit. de furt. n. 21.* Menoch. *de arbit. iud. lib. 2. casu 300. n. 23. & 4.* Petr. Gregor. *in Syntagm. Iur. lib. 37. cap. 1. Rubr. de furtis, n. 10. in fin. & cap. 9. Rubr. de expilat. hered. n. 2 vers. rei enim.* Sun t

55 Sunt tamen casus nonnulli quibus hereditariarum rerum furtum fieri, & earum nomine actione furti heres agere potest, vt si defunctus rem pignori dederit, vel commodaverit, *d. l. hereditariâ. 68. ff. de furt.* aut in eâ vsusfructus sit alienus. *l. aut in qua. 69. junct. l. seq. ff. dict. t. l. si homo 35. ff. de vsurpat. & vsucap.* Vel si quis rem hereditariam ignorans eam in tali causâ esse, surripuerit. *l. vltim. ff. expil. hered.*

56 Quia verò ex hoc delicto regulariter furti non potest agi, crimen autem hoc atrocius est ipso furto, vt supra dictum, idcircò Iuris authoritate cautum, vt extra ordinem expilator hereditatis per accusationem ab herede institutam arbitrariâ pœnâ coerceatur. *l. vlt. C. de crim. expil. hered. d. l. 2. in princ. & §. 1. & tot. tit. ff. expilat. heredit.* Menoch. post alios, quos sequitur *lib. 2. de arbitr. iud. cent. 3. casu. 300.* Damhoud. *in prax. rer. crim. cap. 112. numer. 2.* Wesembec. *in Paratit. ff. tit. expilat. hered.* Farinac. *part. 7 operum crim. tit. de furt. quæst. 174. num. 5.*

57 Dispiciendum ergò à quo accusatio hæc, & adversus quem institui possit, quæ item pœna pro crimine hoc decernatur in reū accusatum? Accusatio aut publica est, aut extraordinaria *l. 3. ff. de publ. iud. & l. 3. ff. de extraord. crim.* Pu-

58 Publica accusatio respicit legitimam, certamque pœnam, lege definitam. Extraordinaria non habet pœnam legitimam & certam, sed extraordinariam, constitutionibus, aut Senatusconsultis arbitrio judicantium relictam. *l. 1. §. expilatores. ff. de effractorib. & l. 3. §. pœna autem. ff. stellionatus.* Ejusmodi quoque est accusatio expilatæ hereditatis *d. l. 3. ff. ff. de extraord. crim. l. 1. & l. 3. ff. expilat. hered.*

59 Accusatio publica cuivis de populo competit, *§. 1. Inst. de de publ. iud. & l. 4. §. 1. C. de heret. & manich.* Extraordinaria accusatio datur illi, cujus interest, qualis etiam est expilatæ hereditatis accusatio, quæ defuncti successoribus competit. *l. 4. ff. expil. hered. & l. 4. C. eod. tit.* & meritò quidem, cùm in locum deficientis actionis furti succedat. *l. 2 in princ. & §. 1. ff. expilat. hered. & l. vlt. C. d. t.*

60 Est autem famosa hæc accusatio *l. si te. 12. C. ex quib. caus. infam. irrog. & l. infamem. 7. ff. de publ. iud.* proindè non in quemlibet competit. Adversus novercam non datur privigno. *l. pen. ff. expil. hered.* neque heredi extraneo contra defuncti, defunctæve conjugem, maritum aut vxorem. *l. 4. C. de crim. expil. hered. l. heres. 33. ff. de negoc. gest. & l. quamvis. 17. C. de furt.* vt nec coheredi in coheredem *l. 1. C. de crim. expil. hered. l. 3. C. fam. ercisc.* Cujac.

lib. 20. observ. cap. 27. Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud. cent. 3. casu 300. num. 7.* Qui item surripuit rem hereditariam, existimans eam esse suam, non tenetur hâc accusatione, *argu. §. quia tamen. Instit. de vi bonor. raptor.* Farinac. *tit. de furt. quæst. 174. num. 155. & seq.*

61 Quemadmodum autem in prædictas personas accusatio expilatæ hereditatis non competit, ità nec Magistratus ex officio in easdem criminaliter animadvertere potest, Peinliche Halsgerichts Ordnung Kays. Carls deß Fünfften art. 165.

62 Permittitur tamen accusatio hæc privigno in vitricum & novercam; qui quæve expilavit defuncti extranei hereditatem, ipsi privigno ab extraneo delátam. *l. 2. & l. 3. C. de crim. expil. hered.*

63 Etsi verò criminis hujus famosâ accusatione, vel inquisitione speciali pulsari quidam non possint, rei tamen ablatæ nomine civiles actiones in ipsos non denegantur, putà vindicatio, & ejus nomine ad exhibendum actio. *l. 2. in fin. ff. expil. hered. l. 1. & l. 4. C. de crim. expil. hered. & d. l. quamvis. 17. C. de furt.* hereditatis item petitio. *l. 3. ff. expilat. hered.* tùm etiam familiæ erciscundæ actio, si coheres quasdam hereditarias res ex hereditate subtraxerit *d. l. 3. C. fam. ercisc.* & dict. Ordinat. Carolinâ, *art. 165.* & denique actio in factum

ctum *per text. in l.1. §. hac actio. 10. vers. nam si in locum. ff. si is qui testam. liber esse iuss. erit.* Petr. Gregor. *in Syntagm. Iuris, Rubr. de expilatoribus heredit. n. 5.* Farinac. *d. quæst. 174. n. 134.*

Cæterùm civiles hujusmodi actiones rei persecutoriæ an competant eo etiam casu, quo criminalis accusatio hæc extra ordinem instituta fuit, aut verò vna alteram tollat, quæritur? Hanc quæstionem movet Glossa *in l. 3. in verbo* ordinario. *ff. expil. heredit.* eamq; affirmativè decidit. Comprobat hanc dicisionem Duaren. *ad Tit. ff. expil. hered.* confirmat eandem *text. in l. vnic. in princ. C. quando civilis act. crim. præiud.* 64

Non obstat, quod accusatio expilatæ hereditatis in locum deficientis actionis civilis dari dicitur *in d. l. vlt. C. de crim. expil. hered.* id namq; exaudiendum de privatâ actione furti, cui locus non est regulariter hereditate expilatâ, vt supra ostendi, nō etiam de actione rei persecutoriâ. Neq; etiam obloquitur text. *in d. l. 3. C. fam. ercisc.* vbi enim denegatur coheredi in coheredem expilatæ hereditatis accusatio, propter societatem, & communionem, quæ est inter coheredes in rebus hereditarijs. *l. 1. C. de crim. expil. hered.* Suo quippe vti Iure potius, quàm furti consilium inire communi in hereditate creditur coheres. *l. meritò. 51. ff. pro socio.* 65

66 Adhæc nihil refragatur *text. in l. 3. ff. expil. hered.* vbi dicitur, electionem esse, vtrùm quis velit crimen expilatæ hereditatis agere, an verò hereditatem à possessoribus jure ordinario vindicare. Non inquam, textus hic refragatur; ex eo enim haud rectè infertur, denegari civilem rei persecutoriam actionem, si accusatio expilatæ hereditatis nomine instituatur criminaliter, sed potius illud convincitur ex eo textu, quod liberum sit heredi, omissâ criminali accusatione de expilatâ hereditate, movere solùm actionem civilem, ad rem ipsam ablatam restituendam.

67 Denique non tollit prædictam decisionem *text. in. l. 4. ff. de publ. iud.* vbi Paulus Iurisconsultus scribit, quod per privatum judicium publico judicio interdum fiat præjudicium. Nam fieri præjudicium Paulo ICto significat ibi, non perimere judicium, quasi velit, civili sive privato judicio tolli judicium publicum, quod falsum esset, *per text. in d. vnic. C. quando civil. act. crim. præiud.* Sed judicium civile quodammodò viam præmunire ad judicium publicum, & ex illo sumi exemplum & argumentum, quod Iudices in criminali sequantur, vt rectè Cujac. explicat *in d. l. 4. ff. de publ. iud. in comment. lib. 37. Pauli ad edict.*

Quan-

Quandoque tamen præjudicium fieri significat impedimento esse, ut quando *Vlp. in l. Inde Neratius. 23. §. si dolo. ff. ad L. Aquil.* scribit, quod si dominus nomine servi occisi lege Aquiliâ egerit, præjudicium fieri non debet legi Corneliæ. Quando idem ICtus *in l. 3. §. si quis dolo. 6. ff. de tab. exhib.* tradit, per interdictum de tabul. exhib. non præjudicari aliquid legi Corneliæ testamentariæ, nihil aliud significat, quàm quod interdictum illud non sit impedimento legi Corneliæ testamentariæ. 68

Est & illud hîc notandum, quòd Paulus ICtus *in d. l. 4. ff. de publ. iud.* INTERDUM ait, evenit, vt præjudicium judicio publico fiat, particula INTERDUM respicit casum, quo privatum judicium ad vindictã pertinet. Cujac *ad eandem l. 4. in Comment. lib. 37. Pauli ad edictum.* 69

Expeditæ quæstioni proxima est illa; si heres coram criminalium causarum judice expilatæ hereditatis crimen adversus expilatorem instituerit, nec simul nominatim de re ex hereditate ablatâ civiliter egerit, an Iudex ille nihilominus jubere etiam possit reum, accusatori res hereditarias ablatas restituere, & eundem criminaliter punire, ita vt receptâ re ex hereditate ablatâ heres ille am- 70

plius actione quâdam Civili reum convenire nequeat? Quæstio hæc affirmantem desiderare videtur decisionem ex textu *in l. interdũ. 56. §. 1. ff. de furt.* vbi Iulianus ICtus, Qui, ait, furem ad Præfectum vigilum, vel ad Præsidem deducit, existimandus est elegisse viam, quâ rem persequeretur: & si negocium ibi terminatum est, & damnato fure pecunia sublata recepta, furti quæstio sublata est; maximè si non solùm rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum Iudex constituerit. Sed etsi nihil amplius, quàm furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in eum constituerit Iudex, eo ipso quod in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse, hæc Iulianus ICtus.

11 Quemadmodum ergò si heres crimini expilatæ hereditatis instituto civilem adjunxerit causam, Iudex ille causarum criminalium eodem tempore vtramque disceptationem suâ sententiâ dirimere potest, per text. *in l. 3. C. de ordin. iudic.* Ita quoque potest Iudex idem de civili cognoscere causâ, etiamsi accusator id nominatim non petierit; cùm existimandus sit heres accusator tacitè etiam petijsse, vt idem Iudex de causâ privatâ cognosceret, sicuti apparet *ex d. l. interdum. 56. §. 1.* ibi, existiman-

ſtimandus eſt elegiſſe viam, quâ rem perſe-
queretur. *ff. de furt.*

Expoſito à quo poſſit expilatæ hereditatis 71
accuſatio inſtitui, & adverſus quos, dicen-
dum nunc paucis de pœnâ hujus criminis.
Extraordinariam, proindeq; arbitrariam cri-
minis hujus pœnam eſſe patet *ex l. 1. & l. 3. ff.
expil. hered.* & docent Cæpolla *in Auth. ſed novo
Iure num. 100. verſ. ſi loquimur de expilatorib. C. de
ſerv. fugit.* & Auguſtin. Ariminenſis *in addit.
ad Ang. tract. de malefic. in verb.* etiam veſtem
cœleſtem, *num. 9. ante fin.*

Solent autem hereditatis expilatores, ſi 72
viles ſint perſonæ, in opus dari publicum,
perpetuum, vel temporarium: honeſtiores
autem ordine ad tempus moventur, vel pa-
triæ fines excedere jubentur, *l. 1. §. expilato-
res. ff. de effractorib. & expilator.* Cyrill. *in ſum-
ma crim. part. 2. Rubr. de privat. delict. §. 3. n. 6.
& 7.* Berber. *in pract. part. 1. Rubr. 26. de crim.
expil. hered. num. 8.* vbi ſcribit, quod expilato-
res hereditatis in opus publicum perpetuò,
vel ad tempus, & in locum pœnæ hujus in
pœnam perpetui aut temporalis banni con-
demnari poſſint; Honeſtiores verò in digni-
tate conſtituti, ab ordine ſeu dignitate ad
tempus moventur, vel temporale in ban-
num damnari queant.

Damhoud. quoque *in prax. rer. crim. c. 112. num. 2.* scribit, quod reus criminis hujus extra ordinem perpetuo exilio, aut aliâ Iudicis pœnâ arbitrariâ juxta qualitatem personæ, & circumstantias facti puniendus sit, & coercendus.

74 Non ergò capitaliter, hoc est mortis pœnâ affici possunt hereditatis expilatores, Sichard, *in d. Auth. sed novo Iure. num. 15. C. de serv. fugit.* Atqui Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud. casu 300. num. 1. & 2.* existimat, arbitrariam illam pœnam non excedere pœnam relegationis: quæ opinio fortè procedere potest in hereditatis expilatore, qui vice primâ, & quidem non in re magni valoris, & absque fracturâ, & adscensione hereditatem expilavit. Cùm enim expilator hereditatis fur sit atrocior, & improbior, ut supra ostendi, certè ex Carolinâ constitutione vltimo supplicio puniri posset, si in re magni valoris cum effracturâ, vel adscensione commissum sit hoc crimen, per ea, quæ supra ex dicta Sanctione Carolinâ docui. Baldus quoque in *l. de his 11. num. 2. C. de furt.* sentire videtur, quòd hereditatis expilator vt famosus fur suspendi furcâ debeat; atque ita Baldum intelligit Augustin. Ariminens. ad *Ang. tractat. de malefic. in verb.* etiam vestem cœlestem abstulit, *num. 9.* vbi

ex

ex Ludovic. Romano addit, quòd Iudices sequuti sint Baldum propter ejus authoritatem, ipsius tamen opinionem de Iure veram non esse, quod & ego puto, si Iustinianeum Ius, non Carolinam Sanctionem spectes.

75 Consideratur quoque rei furtivæ qualitas specialis in piscibus ex aquâ alienâ captis. Distinguendum autem hîc inter pisces ex piscinâ, aut vivario, arcâvè piscariâ alienâ furaciter captis, & illos pisces, qui ex flumine, vel lacu, stagnovè alieno furtivè capti sunt.

76 Qui ex piscinâ, vivario, arcâvè piscariâ alienâ pisces furatur, vt fur puniri jubetur, der auß eines andern Weyhern / Behaltnussen / vnnd Fischhäusern Fisch stihlt / der ist wie ein Dieb zustraffen / Peinliche Halsgerichts Ordnung Kays. Carls deß Fünfften *art. 169*.

77 Pisces enim quos in piscinas aut vivaria nostra conjecimus, à nobis possidentur. *l. 3. §. item feras. ff. de adq. vel amitt. poss.* proindequè in ipsis furtum nobis fieri potest, *per text. in l. 1. §. Scævola. 15. ff. si is qui testament. liber esse iuss. erit. & §. 1. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.*

78 Sed de piscibus ex flumine, lacu, stagnovè alieno furtim captis, diversa Iura diversum constituunt, Iure communi Iustinianeo in flumine, lacu item, & stagno etiam alieno cuilibet piscari licet. *§. flumina. Inst. de rer. di-*

vis. & l. 3. §. item feras. vers. sed eos pisces. ff. de adquir. vel amitt. poss.) vbi per stagnum significatur privatum stagnum, cùm ibidem sylvis circumseptis comparetur, & pisces qui sunt in stagno assimilentur feris, quæ in sylvis circumseptis vagantur. Ita de piscibus in lacu & stagno alieno sentit quoque Cujac. *lib. 4. observ. cap. 2.*

79 Donellus quidem contrariæ videtur esse sententiæ *lib. 4. comment. cap. 8. sub. num. 20.* sed loquitur de piscibus, qui à domino stagni in illud sunt immissi: & ex immissis in stagno nati, hi cùm possideantur à domino stagni, & ipsius proprij sint facti, non possunt à quolibet impunè capi.

80 Quia verò pisces dictis in aquis non possidentur à quoquam, sed in libertate naturali sunt relicti, & liberè vagantur in illis, vt Paulus ICtus dicto loco docet, non potest dici, quod quisquam occupando ipsos furtum committat; cùm non committatur furtum nisi in re, quæ alicujus est. *l. falsus. 43. §. quod si dominus. 5. ff. de furt. & d. §. 1.* vbi furtum definitur, *Inst. de obl. quæ ex del. nasc.*

81 Non obstat *text. in l. Iniuriarum. 13. §. vlt. ff. de iniur.* vbi Iurisconsultus Vlpian. In lacu, ait, qui mei dominij est, vtique aliquem prohibere possum.

Ex

Ex hoc enim pronunciato non sequitur, pisces qui sunt in lacu, vel stagno alieno, ejusdem esse Iure proprietatis, ad quem lacus vel stagnum pertinet: Nam meum in prædium ne quisquam feras capiendi causâ ingrediatur, præsens prohibere possum, licet feræ illæ nullius sunt & ita nec mei dominij. *§. plane qui alienum. Instit. de rer. divis. l. 3. §. 1. ff. adq. rer. dom. l. Divus Pius. 16. ff. de servit. rustic. præd.* Quod tamen factâ prohibitione cœpit venator, ipsius est, non meum *l. in laqueum. 55. vers. summam. ff. de adquir. rer. dom.* Donell. *lib. 4. comment. cap. 8.* Roland. à Valle *consil. 9. vol. 2.* Covarr. *in c. peccatum. de Regul. Iur. in 6. part. 2. relect. §. 8. num. 5.* 82 83

Potest & illud dici, per lacum *in d. §. ult.* significari piscinam, eo, quòd lacus & stagna suo atque proprio nomine piscinæ appellantur, vt apud Gellium. *lib. 2. cap. 20.* legimus: Sic vicissim dictione PISCINÆ significatur lacus, vel stagnum, vt sentit Cujac. in Commentar. *in lib. 54. Pauli ad edict. pag. 32. col. 2. in fin.* in explicatione *l. lines. 15. ff. de action. empt. vend.* 84

Neq; etiam obloquitur, quod pisces in stagno, & lacu pars stagni, & lacus esse videntur, cùm sint in fructu stagni & lacus; & quidem 85

in

in fructu pendente. *l. item si fundi. 9. §. aucupiorum. vers. ergo & piscationū. & l. vsufructuariū. 62. in princ. ff. de vsufructu.* Sixtinus post alios *tract. de Regalib. lib. 2. cap. 18. n. 28.*

86 Iura enim hæc intelligenda sunt de casu, quo quis in flumine, lacu, stagnovè piscandi Ius, vel in fundo quodam venandi, aucupandivè Ius proprium habet, atq; alij vtendum fruendum dedit, idque intelligitur etiam *ex l. quæsitum, 12. §. si in agro. 12. ff. de instruct. vel instrum. leg.* vbi textus est de casu, quo alicujus venandi Ius in agro proprium est, non commune cum omnibus, vt sentit quoque Modestin. Pistoris *Illustr. quæst. part. 1. quæst. 15. numer. 1. & 2.*

87 Et quod Iure etiam Civili venandi & piscandi Ius proprium alicujus fieri possit, arguit etiam textus *in d. l. vsufructuarium. 62. in princ.* ibi aut Iure civili, *ff. de vsufr. & l. venationem 26. ibi*, nisi fructus fundi ex venatione constet. *ff. de vsuris.* quibus locis quod de venatione dicitur, exaudiendum quoque de piscatione, *per text. in d. l. item si fundi 9. §. aucupiorum. 5.* ibi, ergò & piscationum. *ff. de vsufruct.* & docui in commentario meo *ad §. feræ igitur bestiæ n. 20. & seqq. Inst. de rer. divis.*

88 Notandum ergò & observandum ex citatis modò legibus, quod Ius venandi & piscan-

ſcandi in prædijs etiam alienis & fluminibus publicis Iure Gentium commune, quorundam privatum fieri poſſit, id quod mores quoque hodierni abundè teſtantur, qui arguunt Ius illud Gentium paſſim vbique ferè ſubactum eſſe, vt ne in flumine quidem publico piſcari, neque in agris liberè venari, aut aucupari liceat, vt agnoſcit quoque Cujac. *lib. 4. obſ. cap. 2.* & Barthol. Cœpolla. *de ſervitutib. ruſtic. præd. cap. 42. num. 3.* vbi recenſet caſus ſex, quibus Ius piſcandi in fluminibus & portu privatum eſſe poteſt, non commune cum omnibus.

89 Cæterùm quæri poteſt, an qui piſces in lacu, ſtagnovè alieno cœpit, licet eos Iure Gentium ſuos faciat, domino tamen lacus, aut ſtagni reſtituere ipſos teneatur? Non deſunt, qui id affirmant, inter quos Dominus Collega Harpp. *ad d. §. feræ igitur. & §. ſeq. num. 60. 62. & 63. Inſt. de rer. diviſ.* Sed hujus pronunciati nulla adducitur ratio certa; Ajuut *in d. §. feræ. verſ. Nec intereſt*, differentiam conſtitui inter feras & piſces; illas irrevocabiliter capientium fieri, hos non item; at licet quis lynceos haberet oculos aut animum ſagaciſſimum, diſcrimen hoc eo in §. animadvertere non poſſet. Manet ergo & hîc ſuo in vigore Iuris regula; Meum quod eſt, ſine

sine voluntate meâ ad alium transferri non potest, *l. qua ratione. 9. §. ha quoque res. & l. si procurator 35. ff. de adq. rer. dom.*

90 Nec huic regulæ quicquam decerpit *text. in l. certum. 22. C. de rei vind.* vbi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus extantes domino vindicanti prædium suum restituere cum ipso prædio teneatur, licet eos perceptione suos anteà pleno Iure fecerit, *per text. in §. si quis autem. Inst. de rer. divis. & in l. in pecudum. 28. in princ.* ibi, statim pleno Iure sunt bonæ fidei possessoris. *ff. de vsur. l. bona fidei. 48. in princ.* ibi, statim vbi à solo separati sunt. *ff. de adq. rer. dom. l. 4. §. lana.* ibi statim emptoris fit, *ff. de vsucap. & l. si eius 78. in fin. ff. de rei vind.*

Non enim sicuti hoc receptum est Iure, ita & illud similiter Iure legimus receptum, vt ita cum Africano respondeam *in l. pen. §. neque enim sicut illud. ff. de reb. cred.*

91 Receptum est Iure, vt possessor bonæ fidei perceptos & extantes adhuc fructus Domino fundi vindicanti eum, restituat, licet eos perceptione suos fecerit, at non æquè illud receptum, vt is, qui in stagno, aut lacu alieno pisces cœpit, suosque fecit, domino stagni, aut lacus eos restituat.

92 Diversitatis autem ratio in eo consistere videtur, quod pisces in stagno, & lacu viventes

tes nullius sunt in bonis *d. l. 3. § item feras. 14. vers. sed eos pisces. ff. de adq. vel amitt. poss.* proindeque occupantis fiunt. *l. 3. in princ. iunct. §. 1. ff. de adq. rer. domin.*

Fructus verò alieno in fundo nati, non sunt nullius, sed ad Dominum fundi pertinent. *l. si fundi. 53. ff. de rei vind. l. qui scit. 25. ff. de usur.* vel perceptione ad bonæ fidei possessorem spectant, vt antea fuit ostensum.

93 Cæterùm prædicta communi Iustinianeo procedunt Iure, vt ostensum hactenus. Ex Carolinâ autem Sanctione, qui ex flumine alieno privato pisces invito domino capit, pro ratione piscandi, & quantitate damni illati, juxta consilium Iurisconsultorum vel corporali plectitur pœnâ, vel pecuniariâ coercetur mulctâ, Peinliche Halsgerichts Ordnung *dict. artic. 169. vers.* So aber Einer.

94 Quod Constitutione hâc de capientibus pisces ex alieno privato flumine disponitur; exaudiendum quoque de illis, qui ex stagno, vel lacu alieno pisces capiunt, cùm eadem in illis militet ratio.

95 Observandum autem ex Constitutione illâ, quod Imperator ab eo, qui ex alienâ piscinâ, aut arcâ piscariâ pisces capit, distinguit eum, qui capit pisces ex flumine alieno pri-

vato

vato. Illum furem appellat, & furti pœnâ plecti jubet: Hunc verò non item, cujus rei ratio hæc esse videtur, quod pisces in flumine etiam privato non possidentur â domino fluminis, sed liberè de vnâ fluminis privati parte in aliam ejusdem fluminis continuam vagantur partem. *d. l. 3. §. item feras. ff. de adq. vel amitt. poss.* furtum autem non committitur in re, quæ non possidetur à quoquam, vt & supra dixi *ex l. 1. §. Scævola. 15. ff. si is qui testam. liber esse iuss. erit.*

96

97 Quod si autem pisces in stagnum vel lacum à domino sint immissi, & ex impositis ibidem nati, cùm hoc casu lacus & stagnum sint piscinæ, & pisces stagni & lacus hujusmodi possideantur à domino lacus, stagnive, per text. *in d. l. 3. §. item feras. ff. de adq. vel amitt. poss.* certè fures propriè sunt, & furti pœnâ criminali coercentur, qui ex hujusmodi stagno vel lacu pisces capiunt, *per text. in dict. constit. Carolin. artic. 169. in princ. iuncto textu in d. l. 1. §. Scævola. 15. ff. si is qui testament. lib. esse iuss. erit. & d. l. falsus. 43. §. quod si dominus 5. ff. de furt.*

Ius Saxonicum quam pœnam decernat in eos, qui ex alieno flumine, stagno, vel lacu pisces capiunt, exponit Ioan. Schneidevvin. *ad d. § flumina. num. 11. Inst. de rer. divis.* & declaratur

tatur *sub part. 4. Saxonicarum resolutionum quæstionum variar. quæst. 2.*

Quia verò hodie plerisque in locis venandi Ius desijt esse commune cum omnibus, & soli Magnates illud privatim sibi vindicant, si quæras, anne hoc etiam seculo in feris quoque bestijs furtum committant, qui capiunt illas? Idem hic respondendum, quod supra de piscibus alieno in flumine, stagno, lacuvè captis dictum fuit, furtum scilicet non committi in feris bestijs, tùm quia à Magnatibus in ipsorum terris non possidentur, sed liberè vbique vagantur. *d. l. 3. §. item feras. vers. alioquin. ff. de adquir. vel amitt. poss.* neque propriæ sunt Magnatum ipsorum, antequam ab ipsis captæ fuerint, sed sunt nullius in patrimonio, *§. feræ igitur. Instit. de rer. divis. l. 1. §. vlt. junct. l. 3. ff. de adquir. rer. dom.* Furtum autem non committitur in re, quæ non possidetur à quoquam. *d. l. 1. §. Scævola. 15. ff. si is qui testam. liber esse iuss. erit*; neque committitur furtum nisi in re, quæ alicujus propria est. *dict. l. falsus. 43. §. quod si dominus. ff. de furt. & d. §. 1. Instit. de obl. quæ ex delict. nasc.* 99

Quamvis autem non committatur furtum in feris bestijs liberè in sylvis, ac prædijs vbique vagantibus, attamen qui ipsas contra interdictionem Magnatum capiunt, aliquâ 100

pœnâ plectuntur; quâ autem, exposui in comment. meo ad §. *ferâ igitur bestia. num.39. & seqq. Instit. de rer. divis.*

101 Sic licet in hereditate jacente furtum non fiat, expilator tamen hereditatis criminaliter puniri potest, vt supra docui.

102 Spectatur præterea specialis rei furtivæ qualitas in agrorum frugibus, aliorumque fundorum fructu, wann Früchten vnnd Nutzen auff dem Felde gestohlen werden. De hoc furto extat constitutio Carolina sub artic. 167. vbi distinguitur inter furtum, quod his in rebus tempore nocturno clâm & fraudulenter auferendo committitur, & illud furtum, quod ijsdem in rebus interdiu clàm amovendo admittitur, & grande aliquod damnum domino adfert: tùm etiam furtum illud quod auferendo fit in fructibus prædiorum ædulijs, sed domino damnum haud grande affert.

103 Primi & secundi generis furtum propriè furtum dicitur, & furti pœnâ ex d. Carolin. Sanct. plectitur. Et quod propriè furtum sit arguit etiam *text. in l. verum est. 25. vers. vlt. & l. fullo 12. §. frugibus ff. de furt.*

104 Tertij generis furtum non criminaliter furti pœnâ, sed tãtùm civiliter pro qualitate psonæ & causæ ac juxta loci cõsuetudinem, vel

vel statutum puniri jubetur eâdem Carolinâ Lege, soll Burgerlich gestrafft werden.

Notandum autem quod Imperator loquitur de fructibus ædulijs, von essenden Früchten/qui auferuntur, die genommen vnd weggetragen werden.

105 Qui enim hujus generis fructus in ipso fundo circa viam decerpit, ut statim in loco eodem, aut viâ ipsos comedat, als Trauben/ Aepfel/ Byrn/ Nüsse/ impunitatem mereri videtur, *per text. in Deuter. cap. 23. in fin.* & sentit ita Covarr. *in c. peccatum. tit. de Reg. Jur. in 6. part. 2. relect. §. 1. num. 3.* Et quibusdam in locis Germaniæ consuetudo hæc viget, quâ viatori pro refectione vuas decerpere licet. Verùm jus illud Provincia hæc, aliæque Regiones non agnoscunt.

106 Quid autem Imperatori sub dict. *art. 167.* in fine sit burgerlich straffen/quæri potest? Puto autem per civilem pœnam Burgerliche Straff significare Imperatorem dupli, vel quadrupli pœnam, aut pœnam carceris, si pecuniariam mulctam præstare nequeat reus, per text. *in art. 157.* ibi: mit der zweyfach zubezahlen *& art. 158. in fin.* ibi, Burgerlich vnd also straffen/ daß er dem beschädigten den Diebstall vierfältig bezahle. 107 Vel quam aliam pœnam pro loci consuetudine & personæ qualitate, solent autem quibusdam

in locis juvenes ex loco editiori in aquam præcipitari, vel quodam leviori carcere cancellato, vt conspici à quovis possint, coerceri, aut à parentibus vel curatoribus suis castigari: Also statuirt die Pfaltzgräfische Ordnung von Felddieben tit. 54. Daß/ wann der Diebstall an Wein/ Trauben/ Aepffeln/ Byren/ Kraut/ Rüben/ gering/ vnnd doch mutwilliger böser Fürsatz darben gespürt/ so mögen solche Früchte/ oder Obs Diebe/ zum Schrecken vnd Abschew/ in die Körbe vnd Schnellen offentlich gesetzt/ vnd ins Wasser gesprengt werden/ doch also/ daß denselben am Leben kein Schade widerfahre.

108 Iure Württembergico de his furibus junioribus in der Fürstlichen Landts Ordnung Tit. Vom Feld vnd anderm Diebstall pagina 209. hæc extat sanctio, daß die Knaben vnd Töchtern/ so vnder sechszehen Jahrn dergleichen Felddiebställ begangen/ in ein Korb oder Schneller/ in ein Wasser herab zufallen gesetzt/ oder auff einem Schragen durch ihre Vätter oder Pfleger gestrichen/ oder mit Burgerlicher darzu verordneter Gefängnus/ da sie meniglich sehen mag/ gesetzt werden sollen.

Cæteri verò fures adultiores hujus generis jubentur Iure eodem Würtembergico

eo secundùm Carolinam puniri sanctionem, de quâ antea.

109 Est & illud specialis qualitatis furtum, quod in lignis alienis committitur. De hujusmodi furto constitutio Carolina *art. 168.* distinguit inter eum, qui cæsa & secta ligna clàm tollit, & eum, qui in alterius sylvâ arbores clàm succidit, itemque eum, qui noctu, vel diebus feriatis arbores alterius succidit.

110 Qui clàm alterius secta & cæsa ligna evehit, ut fur pro causæ conditione & facti qualitate punitur ex dictâ Carolinâ Sanctione, & Iure Württembergico, In Fürstlicher LandsOrdnung pag 208.

111 Qui verò in sylvâ alterius clàm arbores succidit, ex consuetudine, vel statuto loci coerceri jubetur ex eâdem Lege Carolinâ.

112 Observandum autem quod Imperator hunc reum non appellat furem, possunt enim & sine furto arbores alienæ cædi, *l. furtim cæsæ 7. § 1. ff. arborum furt. cæsar.* maximè cùm cohærentes sint pars fundi, *l. arborib. 12. in princ. & l. arbores. 59. ff. de usufr.* fundi autem sivè prædij furtum non committitur *l. verum est. 25. in princ. ff. de furt.* ut proindè quod dicitur de toto, etiam de parte ejus intelligi debeat. *l. quæ de tota 76. in princ. ff. de rei vindic.*

113 Si quis tamen lucri faciendi causâ contrectaverit

arbores à se succisas, furtum committit. *l. facienda. 8. § igitur. ff. arb. furtim cæs.*

114 Qui verò noctu, aut feriatis diebus alienas succidit arbores, clàm & furaciter, ex consilio Iurisperitorum graviter puniri jubetur ex dict. Carolinâ Sanctione. Iure. a. Electoralis Palatinatus *Tit. 53.* vel pecuniariâ mulctâ, vel carcere coercetur hic reus. At Iure Saxonico *lib. 2. artic. 28.* distinguitur inter arbores sponte suâ natas, & eas arbores, quæ plantatæ sunt, illas qui succidit, trium solidorum pœnam solvere; has verò qui cædit, triginta solidorum mulctam pro singulis arboribus pendere cogitur.

115 Eandem triginta solidorum pœnam Elector quoque Augustus Anno 1572. in eos cõstituit, qui arbores fructiferas, putâ quercus, fagos, pomos, pyros, vites, salices cædunt, cingunt, sive deglabrant, aliovè modo deteriores reddunt, deglabrare arborem est librum, corticemvè arbori detrahere, *in l. cadere. 5. ff. arbor. furt. cæs.*

116 Eâdem Constitutione Saxonicâ jubentur rei ejusdem delicti precium dictarum arborum præstare domino. Iure etiam Communi duplum damni pendere tenetur hîc reus. *l. furtum. 7. §. vlt. ff. arb. furt. cæs.* cui duplo simplum inest, *l. facienda. 8. in princ. ff. d. t.*

do

de quâ lege vide Cujac.in Commentar. *in lib. 59.* Pauli ad edictum. *pag. 249.* vbi putat, æstimandas esse arbores succisas eo precio, quo valebant dum adhuc vivæ solo inhærebant, eamque æstimationem duplandam esse ait, ac simplum esse soliusligni precium, de quâ sententiâ non immeritò dubitaverit aliquis.

117 Quod si pœnam illam,& precium memoratum exsolvere nequeat reus, arbitrio Iudicis, vel carcere, vel alio modo plecti jubetur.

118 Quin etiam qui lucri faciendi causâ arbores plantasvè alienas succidunt, vt fures puniuntur,constitutione eâdem.

119 Iure communi Iustinianeo tanquam latrones puniuntur, qui arbores maximè vites cæciderunt *l. 2. ff. arbor. furt. cas.*

120 Est & illud speciale quoddam, & singularis qualitatis furtum, si Principum aliorumque dominorum Administratores bonorum die Schösser/ Kastkeller / vnnd andere dergleichen Verwalter / de bonis dominorum suorum aliquid fraudulenter subtrahant, & proprios in vsus suos convertant.

121 Sed quia non convenit inter ICtos, an officiales hi furtum in rebus suæ administrationis committant, & vt fures puniendi sint, nec ne? Inprimis hic dispiciendum, vtrius partis opinio Iuris authoritati sit consona.

122 Neganti sententiæ patrocinium præstat *text. in l. tres. tutores. 55. §. 1. vers. sed tutores. ff. de admin. & peric. tut.* vbi Tryphoninus ICtus, Tutores, ait, propter admissam administrationem non tàm invito domino contrectare eam videtur, quàm perfidè agere. Confirmat idem pronunciatum *text. in l. sacrilegi 9. § Labeo. vers. & ideo ædituum. ff. ad L. Iul. pecul.* vbi Paulus ICtus respõdit, quod ædituus in his, quæ ei tradita sunt, peculatum non admittat, ex quâ conclusione sequi videtur, quòd nec officialis domini in rebus suæ administrationis furtum committat, cùm peculatus sit rei sacræ furtum, atque ita furti species quædam, vt arguit *text. in l. sacrilegij 5. § pen. & vlt. ff. d. t.* & ædituus æquè sit administrator rei templaris, ac ipse officialis rerum domini sui. Confert eodem, quòd administratio bonorum mitigare dicitur delictum, vt scribit Gloss. *in d. l. tres tutores. 55. §. 1. in verb.* contrectare. & ibidem Bart. *num. 2. ff. de admin. & peric. tut.* tùm etiam Bald. *in tit. 53. de pace tenenda inter subditos. §. iniuria, in verb.* seu furtum, *n. 2. lib. 2. Feud.* Ad-

Adhæc certum est, discrimen esse magnum inter eum, qui rem apud dominum adhuc existentem, fraudulenter amovet, & eum qui ex antegrediente contractu rem alienam detinet, eamque suos in vsus fraudulenter convertit, vt eleganter ostendit Ægid. Boss. *tract. crim. tit. de decreto Mediolanensi, num. 14. vers. & ratio diversitatis est.* Hanc rationem considerat quoque Ius Saxonicum *lib. 2.* Landtrecht. *art. 22.* vbi ostendit, wann jemands/ dem ein Pferdt oder Kleid ad tempus certum gelihen worden/ dasselbig vber die Zeit behält/ daß jhne der Herr Raubes oder Dieberey nicht gezeigen möge/ sintemal/ daß er es jhme selbs gelihen hat. 123

Denique consiliarij Electoris Saxoniæ similiter sentiunt, daß die Schösser vnd andere Amptleut keinen Diebstall begehen/ wann sie von deme/ was jhnen zuverwalten vbergeben/ vnnd zugestelt worden/ in jhren eygen Nutzen verwenden/ vt ostendunt Resolutiones & Decisiones variarum Iuris controversi quæstionum. *part. 4. quæst. 3.* 124

Cæterùm his nihil obstantibus, sentiendum, quod & hi Administratores & Officiales furtum committant, si fraudulenter contrectent, & suos in vsus administrationis suæ res vertant. 125

Et primùm quidem *per text. in d. l. trestutores. 55. §. 1. in princ.* ibi, si ipsi tutores rem pupilli furati sint, Item ibi, nam in alijs furibus. *ff. de admin. & peric. tut.* Vnde intelligimus quòd & tutores in rebus pupilli suæ administrationi commissis furtum committere possint, si illas fraudulenter contrectent, & suum in commodum amoveant. Deinde exprcssius illud ostendit *text. in l. 2. §. 1. ff. de tutel. & ration. distrah.* vbi Paulus ICtus scribit, si tutor furandi animo rem ex bonis pupilli abstulerit, furti teneatur.

126

Præterea Vlpianus ICtus *in l. tutor. 33. ff. de furt.* disertè ostendit, quòd tutori & curatori potestas administrandi, non intercipiendi res pupillares data sit, & ideò si quid furandi animo amoverit tutor vel curator, furtum faciat, & furti teneatur, quàmuis & tutelæ cum eo agi possit.

127 Insuper robur adfert conclusioni huic, quòd licet quis rem teneat ex contractu, furtum tamen in eâ committat, si animo fraudulosò contrectet eam. *l. qui jumenta. 40. l. si pignore. 54 in princ. l. si is qui. 59. & l. qui re 76. ff. de furt.*

Defensat idem pronunciatum definitio furti proposita *in §. 1. Instit. de obl. quæ ex del. nasc. & l. 1. §. vlt. ff. de furt.*

Postre-

Postremò Petr. Friderus *lib. 2. de mandatis judic. cap. 13. numer. pen.* apertè sentit, quòd etiam officiales in rebus sibi traditis & commissis, furtum contrectando res illas committant, sentit idem Wesemb. *in paratit. ff. ad L. Iul. pecul. num. 9.*

Nihil obstat ajenti huic conclusioni ratio negantis opinionis prima, Non enim Tryphoninus ICtus negat tutores furtum facere, quando suum in vsum fraudulenter contrectant pupillorum res, sed loco eodem, vt & alibi disertè illud affirmat, sicuti suprà ostendi: addit tamen ibidem ICtus *in d. vers. sed tutores*, quòd non ita rigidè & asperè cum tutoribus hisce agatur, vt cum cæteris furibus: non enim vt cæteri fures, sic & tutores singuli ad pœnam dupli in solidum teneantur, atque etiam præter duplum rem ipsam furto ablatam, aut ejus æstimationem præstent. 128

Vnde Glossa in eâdem Lege in verb. CONTRECTARE, notat, quod administrationis velamen temperet furtum: & in seqq. verb. HAC ACTIONE, scribit, quod administratio tutelæ mitiget delictum. Verum igitur manet, quod Administratores & Officiales Principum, aliorumque dominorum die verrechnete Ampsleüt/ si frau- 129

fraudulenter res suæ administrationis proprios in vsus convertant, furtum faciant, & vt fures plectantur, non tamen furti pœnâ asperiori & rigidiori, nisi quædam circumstantiæ id exigant; Idem volunt & alij, quos memorat & sequitur Tiraquell. *de pœn. temper. aut remitt. casu. 58.* tùm etiam Wesembec. *in paratit. ff. ad L. Iul. pecul. num. 9.*

130 Altera opinionis contrariæ ratio ideò nihil officit affirmanti sententiæ nostræ, quòd Paulus ICtus in illâ *dict. lege sacrilegi. 9. §. Labeo ff. ad L. Iul. pecul.* loquitur specialiter de eo, cui alienæ res nominatim periculo ejus com-

131 missæ fuerunt, hic si quid de rebus illis suos in vsus convertat, non committit furtum, vt ex allegato textu patet, & docet ibidem Gloss. in casu, quando scribit, quod persona ad quam spectat periculum rei sibi commissæ, non committat peculatum, qui species quædam furti est, proinde nec furtum. Idem docet Ioann. Faber *in §. idem Lex Iulia peculatus, num. 3. Inst. de publ. Iud.* vbi dicit, quòd receptatores Regis, si vtantur pecuniâ ejus, non admittant peculatum, si suo periculo eam receperint.

In eandem abire sententiam videtur Wesembec. *in paratit. ff. tit. de furt. numer. 8. per text. in d. l. tres tutores. 55. ff. de admin. & peric. tut.*

Et

Et apertius, clariusque in terminis nostris idem sentiunt ICti, & Consiliarij Electoris Saxoniæ *d. part. 4. constitut. Saxonicar. quæst. 3. numer. 17. 18. & 19.* vbi decidunt; Daß die Schösser oder andere dergleichen Verwaltere/ denen ettwas auff jhr eigen Wagnus/ vnd Gefahr vertrauwet/ keinen Diebstall daran begehen/ vnnd demnach auch als Dieb nicht mögen gestrafft werden. 132

Ratio hujus sententiæ hæc esse videtur, quòd res alicui sub periculo ejus commissæ, quasi propriæ ipsius esse videntur. Nemo autem in re suâ propriâ furtum committit, vt arguit definitio furti *in d. § 1. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. & d. l. 1. §. vlt. ff. de furt.* 133

Tertium adversę opinionis argumentum quod attinet, nihil negocij nobis illud facit, cùm nihil aliud inde sequatur, quàm quod officiales, quando furtum in rebus suæ curæ concreditis committunt, levius, clementiusque puniri debeant, quàm cæteri fures, *per text. in d. l. tres tutores. 55. §. 1. ff. de admin. & peric. tutor.* 134

Quartum argumentum ideò non deijcit me ab ajente pronunciato, quod Iure nostro illi etiam furtum in rebus alienis committunt, qui ex antegrediente contractu eas retenent, vt sunt commodatarij, creditores 135

item

item pignoratitij, & depositarij. *dict. l. qui iumenta. 40. l. si pignore. 68. & l. qui re. 76. in princ. ff. de furt. l. si sacculum. 29. in princ. ff. depos.*

Nec impedit hanc responsionem, quòd citatæ modò leges eo tempore conditæ fuerunt, quo furtum civiliter solùm pecuniariâ coercebatur pœnâ: nunc autem ex legibus recentioribus pœna furti sit corporalis & 136 maximè capitalis. Nam Ordinatio quoque Carolina sub artic. 170. definit expressè quòd & depositarius, si in proprium vsum fraudulenter depositam rem convertat, furtum committat, & pœnâ furti puniri debeat, vnde convincitur, quod & hodie furtum committat in rei alienæ vsu frauduloso, qui eam ex antegrediente contractu tenet.

Nihil ergò quenquam movebit ICtorum Saxonum opinatio, quando simpliciter negant officiales Principis aliusvè Domini procuratores negociorum contrectando res administrationi suæ concreditas furtum committere.

137 Quod autem pœnam attinet officialium, qui res suæ administrationis proprios in vsus & commodum converterunt; distinguendum est inter eos, qui suo cum periculo admini-

ministrationem susceperunt, & eos, quibus non suo quidem periculo, verùm exacto & præstito de fidelitate suâ Iurejurando commissa fuit administratio. Prioris generis officiales cùm furtum non committant, vt antea ostendi *ex d. l. sacrilegi. 9. §. Labeo. ff. ad L. Iul. pecul.* non tenentur vllâ furti pœnâ, ob id quod res suæ administrationi commissas in proprios vsus converterunt, rei tamen sunt Legis Iuliæ de residuis, si pecuniam in aliquem vsum delegatam, in eum vsum non consumpserunt. *l. 2. l. 4. §. sed & qui publicam. 4. l. sacrilegi. 9. §. eum quoque. & l. vlt. ff. ad L. Iul. pecul.*

138 Reus autem Legis Iuliæ de residuis tenetur actione residuæ pecuniæ. *dict. l. sacrilegi. 9. §. vlt. ff. dict. tit.* & amplius tertiâ parte, quàm debet, punitur. *dict. l. 4. §. quia lege. ff. eod. tit.*

Atque hanc in præstationem & pœnam condemnandos esse etiam officiales, die Schösser / Kastkeller / vnd andere dergleichen Verwaltere / sentiunt Iurisconsulti Saxones Serenissimi Electoris Consiliarij *in dict. part. 4. consultationum Constit. Saxonicar. quæstion. 3. num. 18. & 19.* & Wesembec. *in paratit. ff. tit. ad L. Iul. pecul. num. vlt.*

Quid

139 Quid autem *in d.l.4.§.qua lege* significetur per tertiam partem, obscurum videtur, proindeque Gloss. ibidem in verb. TERTIA PARTE, tres dubitanter adducit explicatus. Primò interpretatur eam pœnam de quadruplo, cui simplum insit, quem sensum comprobat Wesemb. *in paratit. tit. ff. ad L. Iul. pecul. num. 8.* Deindè partem tertiam explicat Glossa de tertiâ propriorum bonorum parte. Demùm exponit partem tertiam de tertiâ ejus, quam accepit reus, vt ita eam, quam accepit pecuniam reddat, ac insuper illius partem tertiam pœnæ loco præstet. Atque hæc explicatio verbis textus consona est, quam firmat etiam text. *in l. si quis suo. 33. in fin. princ. C. de inoff. test.* & adprobat Wesembec. in complemento comentariorum Schneidewini *ad § vlt. n. 5. Instit. de publ. iud.* & Vultejus *ibid. num. 14.* Qui ergò trecentos de acceptis reliquatur ex administratione, tertiam amplius partem, hoc est, centum vltra præstare tenetur.

140 Posterioris generis administratores, si fraudulosè, & perfidè proprios in vsus res suæ administrationis contra datum jusjurandum convertant, duo committunt crimina, furtum & perjurium; quæ duo delicta, cùm hîc concurrant, licet furtum ab officiali,

sive bonorum administratore factum, Iure Iustinianeo mitius sit puniendum, quàm in cæteris furibus, vt suprà docui *ex d. l. tres tutores. 55. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.* quia tamen ad illud hîc accedit perjurium, cujus pœna est temporale exilium, sive relegatio, *l. vlt. ff. stellionatus.* convenit certè, vt asperiore quâdam animadversione arbitrariâ coerceatur hic administrator, pro qualitate scil. circumstantiarum, personæ, & delicti, *per text. in l. perspiciendum. 11. in princ. & l. aut facta. 16. §. 1. & seqq. ff. de pœnis.* Iurisconsulti Saxones Serenissimi Electoris Consiliarij *dict. part. 4. consult. constit. Saxon. quæst. 3. num. 20.* definiunt arbitrariam hanc animadversionem grandi pecuniariâ pœnâ, & carcere, relegatione item ad tempus, vel in perpetuum, tùm etiam fustigatione cum relegatione: daß der beklagt endtweder mit einer dapffern Geldtbuß / Gefängnus / oder Landtsverweisung / oder aber auch mit außstreichen / vnnd Verweisung gestrafft werde.

Quod pecuniariam attinet coercitionem, de eâ sentit idem Ang. *ad § vlt. Inst. de publ. iud.* quod verò autumat, pecuniarijs tantùm pœnis hîc locum esse, intelligendum est, procedere; si cum isthoc furto perjurium non concurrat. Eodem sensu exaudienda

141

 opi-

opinio Bossij *in pract. crim. Tit. de decret. Mediolanensib. num. 14.* vbi scribit, optimâ ratione Statutum Mediolanense factum esse, ne contra hos officiales criminaliter procedatur.

142 Quòd si verò iuramento quoque aliquis administrationi se fideli obstrinxerit, perfidè tamen agat, & dolosè subtrahat, aut reticeat aliquid, non semper ei sufficit pecuniaria tantùm animadversio, sed quandoquè durius est plectendus; vt patet ex collatione *d. l. vlt. ff. stellionatus. cum textu in Novell. 17. de mandat. Princip. cap. 8. coges autem. & d. l. perspiciendum. 11. in princ. & d. l. aut facta 16. §. 1. & seqq. ff. de pœn.*

143 Qui verò officialis sive bonorum administrator non perfidè, non dolosè versatus est suo in officio, sed tantùm culpâ suâ & negligentiâ inutiliter gessit domini negocium, si quid hâc ex causâ reliquatur ex administratione, So er etwas in Rechnung schuldig bleibt / idque vltrò confiteatur, civiliter solùm obligatus est, non criminaliter, *argum. l. sacrilegi. 6. §. cum eo autem ff. ad L. Iul. pecul.* & ita sentit post Ioann. Fabrum *numer. 3.* Wesembec. *in complemento commentariorum Schneidewini, ad dict. §. vlt. num. 5. Instit. de publ. Iud.*

Expe-

144 Expeditæ hactenus quæstioni affinis est illa, an Principis vel Civitatis alicujus officiales sive administratores pecuniam suæ administrationis mutuam alicui dare possint? De Principis officialibus id negandum videtur, *per text. in l. 1. & 2. C. de iis, qui ex publ. ration. mut. pec. accep. lib. 10. & l. vltim. Cod. de his, quæ ex publ. collat. illata sunt non vsurpand. lib. eod.*

145 At Civitatis Officiales, vt & administratores rei privatæ mutuam ex suâ administratione dare pecuniam non prohiberi censentur *l. vlt. C. quo quisque ordine conveniatur. lib. 11. l. si pecuniam. 26. ff. de reb. cred.* atque ita alios sequuti consulendo sentiunt Matth. Wesembec. *consil. 53. num. 33. & seqq.* & Pruckman. *consil. 30. num. 53. & seqq. part. 1.* Quorum sententiam veram crediderim in administratore omnium bonorum, qui cum liberâ constitutus est procurator negociorum. *§. vendita. vers. qua ratione. Instit. de rer. divis. & l. qua ratione. §. hæ quoque. ff. de adq. rer. dom.* Procuratores verò omnium, sive totorum bonorum sine liberâ constituti, cùm alienandi potestatem non habeant, *l. procurator totorum. 63. ff. de procurat.* nec mutuam ex administratione suâ pecuniam dare possunt.

146 Est item speciale quoddam furtum, quod à domesticis, putà famulis, ministris, sive mercenarijs, qui apud nos degunt, committitur; de cujus furti pœnâ cum quæritur, dispiciendum, sitné parvum vel magnum illud furtum. Parvum & vile si furtum sit, non punitur criminaliter, sed tantùm civiliter. *l. perspiciendum 11. §. furta domestica. ff. de pœn.* Sin magnum sit, coërceri etiam potest corporali pœnâ, quæ interdum extendi ad mortem potest, ut arguit textus in lege jam citatâ, & docet ibidem Gloss.

147 Et quòd fures domestici etiam suspendio puniri possint, si furtum sit magnum, post Iasonem, Chassen. Matth. de Affl. Boer. & alios quos citat, tradit Clar. *lib. 5. sententiar. §. furtum. num. 22.* ut & Theodor. Petreius in *thesauro controversar. conclus. crimin. conclus. 47.*

148 Est & illa hujus loci quæstio, An tabellarius sive nuncius furtum committat in pecuniâ, quam aliò perferendam accepit, sed suos in vsus contra mandatum convertit? Bart. Fulgos. Iason & alij *in l. eius qui in provincia. 41.*

149 *vers. quas verò. ff. de reb. credit.* distinguunt hoc modo: Aut adnumerata est pecunia tabellario; Aut in sacculo ei obsignata est tradita.

Prio-

Priori casu ajunt, nuncius non committit furtum, posteriori autem facit furtum.

Eadem probatur sententia Wesembecio *in paratit. Digestor. num. 11.* tùm etiam Sichardo *in l. si is cui 7. C. de furt.* & Petro Heigio *ad princ. Tit. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. numer. 13.*

150 Verùm vtroque casu, etiam priori nuncium committere furtum, ostendit disertè Alexander Imp. *in l. si is cui 7. C. de furt.* cujus verba hæc sunt: si is, cui te pecuniam ad matrem tuam perferendam dedisse proponis, parvâ quantitate numeratâ, reliquam in vsus suos convertit, furtum facit. Idem apertè tradit Paul. ICtus *in l. si mandavero tibi. 22. §. si tibi centum. 7. ff. mandati*, his verbis: si tibi centum dedero, vt ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris, & mandati, & furti te teneri Proculus ait.

151 Consonat in eandem sententiam *text. in l. si quis vxori 52. §. Iulianus 16. ff. de furt.* cujus verba hæc sunt: si quis pecuniam à me acceperit, vt creditori meo solvat, deinde cùm tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverit, furtum eum facere.

152 Tenent hanc ajentem sententiam præter alios etiam Daniel Moller. *lib. 4. semestr. cap. 2.* & Petreius *in thesauro conclus. crim. conclus. 41.*

153 Nihil obloquitur text. *in l. in navem Saufey. 31. verſ. idem Iuris eſſe in depoſito. ff. locati.* vbi Alfenus ICtus ſcribit, ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, vt neq; cluſam, neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi vt tantundem pecuniæ ſolveret: Atque ita ſignificat ICtus Alfenus, liberum eſſe depoſitario pecuniam eo modo depoſitam apud ſe, ſuos in vſus convertere.

Etſi enim id receptum ſit in depoſitâ eo modo pecuniâ, attamen aliud receptum eſt in mandato vel operâ conductâ de perferendâ ad aliquem pecuniâ, vt ex antea adductis

154 legibus manifeſtum feci. Quod autem quodam in caſu ſingulariter receptum eſt, non debet confeſtim extendi ad alium diſſimilem caſum. *l. pen. verſ. neque enim ſicut illud. ff. de creb. cred.*

155 Diverſitatis ratio in eo conſiſtit, quod mandatarius (vt de eo primùm agamus) fines mandati ſtrictè obſervare tenetur, nec eos excedere poteſt. §. *is qui &* §. *mandatum ſuſceptum. Inſtit. de mandato. l. 5. & l. poteſt. 41. l. ſi quis. 46. ff. mandati. l. procuratorem. 11. & l. ſeq. C. d. tit.*

156 Quando autem nuncius pecuniam aliò perferendam ſuos in vſus convertit, notiſſimos

mos fines, & formam mandati excedit, non mirum ergò, quòd furti reus fit.

At depositarius, quando pecuniâ sibi adnumeratâ & apud se neque clausâ, neq; obsignatâ, depositâ vtitur, non excedit depositi terminos, cùm inter deponentem & depositarium hunc tacito pacto hoc agatur, vt depositarius non eam ipsam pecuniam, quam accepit, sed idem genus reddat.

157 Depositi substantialis forma & natura est, vt res deposita custodiatur, non vt consumatur à depositario: vnde palàm & exprefsè agi non potest inter deponentem & depositarium, vt hic suos in vsus convertat pecuniam depositam.

158 Tacitè tamen id agitur, si pecunia adnumeretur depositario, & non vel sacculo includetur, vel obsignetur. *dict. l. in navem. 31. vers. idem Iuris esse in deposito. ff. locat.* Agitur item illud tacitè, si conveniat, vt depositarius tantundem reddat, non idem in specie, quod accepit. *l. Lucius 24. vers. nam si vt tantundem. & l. seq. ff. depositi.* Similiter tacitè id agitur, si dicatur, vt depositarius pecuniæ depositæ vsuras præstet. *d. l. Lucius. 24. in fin. ff. d. tit.* vbi Cujac. *in comment. in lib. 9. quæstion. Papiniani, circa finem.*

dominij transferendi causâ. De animo, & affectu illo *text. est in l. in omnibus. 55. ff. de Obl. & Act.* De Iustâ illâ causâ est text. *in l. nunquam 31. ff. de adq. rer. dom. & §. per traditionem. vers. sed sic quidem ex causa. Inst. de rer. divis.* Qui autem tabellario pecuniam tradit, vt eam ad alium perferat, non ejus est animi, & affectus, vt pecuniæ illius dominium in ipsum transferat. Et causa dominij transferendi hîc perperam à Iasone & alijs fingitur ipse finis traditionis, vt scil. ad alterum pecunia transferatur. Hæc enim causa finalis, non est ejusmodi, vt ex eâ dominium in accipientem tabellarium transferatur, cùm de aliâ hîc numerationis & traditionis causâ expresse constet, *per text. in l. quod si neque. 14. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit.* 163

Est & illud speciale quoddam furtum, quod quis ex necessitate famis in cibarijs esculentis, sive edulijs commisit, wann jemandt durch recht Hungersnoth / die er / sein Weib / oder Kinder leiden / etwas von essenden dingen gestohlen. Hujus furti nomine an fur pœnâ quâdam sit plectendus nec nè? cum quæritur, distinguendum est inter magnum hoc furtum, & furtum parvum. 164

Magnum & grande furtum si fuerit, impunitatem non omninò meretur hic fur, sed 165

coercendus est pœnâ ordinariâ, Iurisperito-rum judicio, pro conditione rei definiendâ, Ita cautum Sanctione Carolinâ *artic. 165.* Parvum verò si furtum sit, excusationi locus erit, vt ex eâdem lege Carolinâ intelligimus.

Eandem hanc distinctionem approbat Hieronym. Cagnol. *in l. quæ propter necessit. item. 123. num. 5. & 6. ff. de Reg. Iur.*

Furtum magnum hîc dici puto, quod est quinque florenorum vngaricorum, aut precij majoris, vt convincitur ex dictâ Carolinâ Constitutione, *art. 160.*

Parvum verò furtum dicimus, cujus valor minor est quinque solidis vngaricis, vt liquet ex eâdem Carolinâ Ordinatione artic. *157. & seq.*

Posset etiam dici furtum magnum, quod excedit quantitatem furi sufficientem. Francisc. Vivius *lib. 2. opin. comm. opin. 133. n. 1.*

366 Quæ autem illa famis necessitas sit, quæri potest? Hieron. Cagn. *in d. l. quæ propter. numer. 3. & 4. ff. de Reg. Iur.* Didac. Covarr. *in c. peccatum. Tit. de Reg. Iur. in 6. Relect. part. 2. §. 1. num. 3. versic. necessitas autem* Francisc. Vivius *lib. 2. opin. comm. in verb.* furans. *numer. 2.* & eum sequutus Nicola. Vigel. *in Constit. Carolin. cap. 8. except. 6. vers. necessitas autem. pagina 299.*

ra 299. Necessitatem hanc ajunt esse, quando periculum vitæ imminet, cui aliter, quàm per eduliorum furtum subveniri non potest, idem sentit Petr. Royzius Maureus, *decis. Lithuanica. 3. num. 287.*

Ratio autem cur furtum ex famis necessitate commissum, à pœnâ sit liberum, si parvum fuerit, hæc esse videtur, quod furtum propriè fieri dicitur in re alienâ, vt suprà docui, necessitatis autem hujusmodi tempore omnia debent esse communia, *can. sicut hi. 47. distinct. & l. 2. vbi Gloss. in verb.* conferre, *ff. ad L. Rhod. de iact. Gloss. in c. si quis 3. extr. de furt.* hanc rationem adducunt præter alios Covarr. *d. §. 1. num. 3.* & Cagnol. *in d. l. qua propter. 123. num. 3. ff. de Reg. Iur.* 167

Adferri & hæc potest ratio, quòd vitam redimere quâlibet ratione licet. *l. 1. in fin. ff. de bon. eor. qui ante sent. sibi mort. consciver.* Quodque necessitas legem non habeat. *c. quod non est licitum tit. de Reg. Iur. in 6. & l. vnic. §. 1. ff. de offic. consul.* 168

Quòd denique fames vitæ hostis sit, & ensis acutissimus, Chassen. *in consuet. Burgund. Rubr. 1. §. 5. numer. 11. pag. 186.* Sed contra hostem, ejusque arma cuilibet præsidia quærere licitum est. *l. 1. Cod. quando liceat vnicuique sin. Iud. se vind.* 169

Cæte-

Cæterùm in *c. si quis.3. extr. de furtis* textus ita habet; si quis propter necessitatem famis furatus fuerit cibaria, pœniteat hebdomadas 170 tres. Quo ergò de furto, magno, aut parvo intelligi textus ille debeat, dubitari potest? De parvo furto non videtur exaudiendus, cum illud hoc casu impunitum relinqui debeat, vt arguit d. Constitutio Carolina *artic. 166.* De magno furto ideò non censetur intelligendus ille textus, quòd furtum hoc majorem requirit pœnam quàm pœnitentiam per hebdomatas tres, vt ex d. Constit. Carolinâ colligitur.

Autumo verò de parvo furto capitulum illud Iure accipiendum esse, eò, quòd in fine subijcitur, non cogi famelicum hunc furem jejunare, si reddiderit, quod furto abstulit. Aliqui tamen accipiunt textum capituli illius de furto parvo quod ob gravem quidem famis necessitatem commissum fuit, non tamen propter necessitatem extremam. Didac. Covarr. *d. §. 1. num. 3. in fin.*

121 Quid verò si non sit extrema famis necessitas, sed remissior, & ea quidem, quam salvâ vitâ absque furto cibariorum tolerare fur potuisset, numquid pœnam omninò effugiet? Negativa post Abbat. & Ioann. de Anania *in c. quoniam. extr. de Simonia*, probatur etiam

etiam Cagnolo *in d. l. quæ propter necessitatem. 183. num. 4. ff. de Reg. Iur.* qui docent, quòd hic fur non ex toto excusatur ob furtum illud, mitius autem puniendus sit: cui opinioni adminiculatur textus in d. Ordinat. Carolinâ. *art. 166.* ibi: durch rechte Hungersnoth. tùm etiam, quòd Dd. ad excusationem hujus furis omnimodam requirunt, vt necessitas famis sit non modò gravis & maxima, sed & extrema: tùm postremò quòd nec culpa minima in delictis pœnæ omninò expers esse debet. *l. in lege. 44. in princ. ff. ad L. Aquil.* 172

Hinc ergò notandum quòd famis necessitas, vel magna est, & extrema vel modica & remissior, quod & Gloss. docet *in d. cap. 3. in verb.* POENITEAT *extr. de furt.* & in famis necessitate modicâ, quandam imponi levem pœnam furi: in magnâ & extremâ verò necessitate famis, furem relinqui debere impunitum. 173

Cæterùm posset hîc quispiam obijcere, nullo casu à pœnâ furti excusari furem, ob famis necessitatem; quippe cùm levare possit inopiam suam, & famis injuriam pellere eleemosynâ à divitibus petendâ, qui in extremâ necessitate pauperibus sub mortali crimine exhibere eleemosynam tenentur, vt patet *ex can. pasce fame morientem. 86. distinct.* & do- 174

& docet alios sequutus Didac. Covarr. *lib. 3. var. resol. cap. 14. num. 5.*

Atqui licet hoc ita sit, quia tamen fieri potest, vt quis ob pudorem publicè mendicandi vsum formidet, vel hominum tenacitas, impietasque in pauperes alicubi tanta sit, vt mendicando tantum colligere nequeat, quo suæ, suorumque famis necessitati subveniat, proindeque edulia furtivè alijs surripiat; haud immeritò vel impunitus manere, vel levi tantùm pœnâ plecti debet, secundùm ea, quæ dicta sunt hactenus.

175 Quæri potest, an quod de famis necessitate, deque esculentis dictum est, exaudiri quoq; debeat de sitis necessitate & rebus potabilibus, putà vino, cerevisiâ &c? Ita video sentire quosdam; sed malè meo animo: Tùm quia ordinatio Carolina *d. art. 166. & c. 3. extr. de furt.* disertè loquuntur de esculentis tantùm & cibarijs non etiam de potabilibus. Tùm etiam quia sitis necessitatem sine furto vini aut cerevisiæ alienæ effugere quis potest solius aquæ potu.

176 Quid verò sentiendum de furto pecoris ex famis necessitate commisso; vt si quis sedandæ famis causâ oves, vaccas, aut sues furatus sit? Hîc quoque idem dicendum arbitror, propter identitatem rationum, suprà addu-

adductarum, cum distinctione tamen antea propositâ, maximè cùm text. *in d. cap. 3.* expressè etiam de pecoris furto ob famis necessitatem commisso loquatur. Dissentit tamen Ioann. de Anania, vt refert Cagnol. *in d. l. quæ propter necessitatem. num. 7.*

177 De necessitate nuditatis corporis, si propter eam quis vestem furatus sit, idem esse judicium debet, tùm per text. *express. in dict. cap. 3. extr. de furt.* tùm etiam per identitatem rationum quæ supra de necessitate famis adductæ fuerunt, sentit idem Cagnol. *in dict. l. quæ propter necessitatem. num. 7. vers. ego tamen. ff. de Regul. Iur.* & Francisc. Vivius *lib. 2. commun. opin. opin. 133. vers. furans & surripiens.*

178 Est & illa hujus loci quæstio, an is qui ex famis aut nuditatis necessitate quidpiam furatus est, si ad pinguiorem postea fortunam pervenerit, ad rei ablatæ restitutionem teneatur? Affirmativam adprobant post alios Didac. Covarruv. *in dict. c. peccatum. Titul. de Regul. Iur. in 6. §. 1. secunda part. Relect. numer. 4.* Cagnol. *in dict. l. quæ propter necessitatem, in fin. de Reg. Iur.* Francisc. Vivius *libr. 2. opin. commun. opin. 133. numer. 3.* & alij alibi.

Verùm

Verùm negativa arridet ut alijs quibusdam, ita & Iulio Clar. *in d. §. furtum. num. 25. in fin. lib. 5. sent.* in eamque & ego proclivior sum, Tùm quia ajens opinio authoritate Iuris destituitur: Tùm quia ex Iuris permissu rei alienæ ablatio hoc casu est facta, eaque res consumpta, proindeque de ejus restitutione laborandum non est: Tùm postremò quia dicto casu famelicus, de quo agimus, non omninò rem alienam, sed ob extremam necessitatem quodammodò suam abstulisse intelligitur, vt suprà ostendi.

179

180 Est præterea furtum speciale, quòd committitur eo tempore, quo incendium, ruina, aut naufragium fit, hoc est, in ipso tumultu, in ipsâ trepidatione hujusmodi casus, de quo furto agitur sub tit. *ff. de incend. ruin. naufr.*

His in casibus fortunæ miserrimæ perpetrari solent nō solùm furta, sed & rapinæ, solet quoque damnum dari. *l. 1. in princ. & l. 3. §. non solùm 4. & §. seq. ff. d. t.* Sed hîc agimus solùm de furto.

181 Hujus autem furti nomine dupliciter agi potest, civiliter & criminaliter. *l. 1. §. 1. & l. 4. §. 1. & vlt. ff. eod. tit.* Civiliter agitur intra annum in quadruplum, post annum in simplum. *d. l. 1. in princ. ff. d. t. & l. in eum. 18.* vbi Bald & Salicet. *C. de furt.* Atque actio competit

182

petit quoque heredibus, at in heredes non datur, nisi quatenus ad eos pervenit. *l. 4. §. vlt. ff. de incend. ruina naufr.* Sed quadruplum illud, an & rei persecutionem contineat, aut verò mera sit pœna, quæri potest? Wesembec. in paratit. *ff. de incend. ruin. naufr. num. 4.* posterius probat, cui sententiæ meum quoque addere calculum nihil dubito, hâc motus ratione, quòd hic fur præter hanc pœnam etiam alij coercitioni olim in ipsum definitæ subjacet, *d. l. in eum. 18. in fin. C. de furt.* 183

Quæ autem illa sit coercitio sive pœna alia, haud caret dubio, Vivianus in casu dictæ *l. in eum 18.* item Gloss. ibidem in verb. olim statutam, existimat, pœnam illam esse vulgarem & communem furti pœnam, subjicit tamen Glossa ibidem opinionem aliam, ac sentit, per pœnam illam aliam significari criminalem pœnam, de quâ agitur. *in d. l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.* & pœnam Legis Iuliæ de vi. 184

At veritati propius est, per eam pœnam denotari pœnam Fisco inferendam, quæ similiter est quadrupli & simpli pœna, *per text. expreß. in dict. l. 3. §. vlt. in fin. ff. de incend. ruin. naufr.* & notatur ex græco interprete ad. *d. l. in eum 18. C. de furt.* ac sentit Cujac. *in paratit. C. eod. tit.*

185 Quod criminalem attinet pœnã, dubium est quæ ea sit pœna? *In d. l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.* ex Divi Antonini rescripto fit mentio fustium, & relegationis, ad triennium in liberis honestioribus personis,;item damnationis in opus publicum, si reus humilis, & sordidioris sit conditionis; Verùm illud Imperatoris rescriptum non est specialiter de his, qui ex incendio, sed de his, qui ex naufragio quid surripuerunt. At quia incendium & naufragium pares sunt fortunæ casus & crimina quæ in illis committuntur sub eodem illo *Titul. ff. de incend. ruin. naufr.* conjunguntur, vt *& in d. l. in eum 18. C. de furt.* verisimile est, eandem criminalem pœnam pertinere ad eos communiter, qui ex naufragio, & qui ex incendio quidpiam surripuerunt: maximè cùm Vlpian. ICtus *in d. l. 3. §. 1. vers. & quamquam. ff. de incend. ruin. naufr.* generaliter loquatur de hisce criminibus: Et quanquam, ait, de his facinoribus sint etiam criminum executiones: nec dubium est, quin loquatur ICtus de executionibus criminum ordinarijs lege constitutis, non quæ ex arbitrio alicujus extra ordinem fiunt in fures, de quibus *in l. vlt. ff. de furt.*

186 Est autem circa *d. l. 4. §. 1. ff. de incend. ruina naufr.* & illud notandum, quod pro verbis, libe-

liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis; aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis relegabis, legendum videtur hoc modo, liberos quidem in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, fustibus cæsos, in opus publicum ejusdem temporis relegabis. Tùm quia SORDIDIORES opponuntur IBI LIBERIS, proindeque per LIBEROS intellexit ICtus ingenuos honestiores. Tùm etiam quia liberi ingenui honestiores conferuntur ibi cum liberis humilioribus. Hos fustibus cæsos operi publico in triennium dari; illos similiter in triennium relegari, Sed non cæsos prius fustibus, eò quòd honestiores liberi homines fustibus non subijciuntur, cùm ea sit viliorum pœna *l. capitalium. 28. §. non omnes. ff. de pœnis.*

Hanc verborum transpositionem suadet ex jam dictis rationibus Cujac. *in Comment. in libr. 54. Pauli Iurisconsulti ad edictum, mihi pagina 73.*

185 Est & illud hic observandum, quòd fustes sunt verbera liberorum, & quidem humiliorum non honestiorum. Fustes mitiores sunt quàm flagellę, quę sunt verbera servilia.

l. in servorum 10. ff. de pœn. Accurs. *in l. in metal-lum. 12.* ibi verberibus servilibus *ff. de Iure Fi-sci.* Fustes admonitionem continent, flagel-læ castigationem *l. veluti. 7. ff. de pœn.* est au-tem levior admonitio quàm castigatio. Ictus fustium solus non irrogat infamiam, *l. Ictus 22. ff. de his qui notant. infam. & l. nullam. 14. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* confert. *l. eos. 12. ff. de Decurionibus.*

188

189 Postremò Damhoud. *in praxi rerum crim. cap. 114 num. 2.* sentit, juxta hodiernam con-suetudinem fures qui ex incendio vel nau-fragio furantur, puniendi sint laqueo, cui opinioni non invitus subscribo.

Cùm enim alij fures suspendio punian-tur, nulla est causa, cur hi fures hodie mitius coerceantur; siquidem horum sit atrocius crimen, quàm aliorum furum, cùm auxilia-ri, non furari in tanto periculo æquitas ju-beat.

190 Est præterea speciale furtum abigeatus, *l. 2.* ibi; abigeatus crimen furtum magis est, *& l. 3.* ibi, abigeatus crimen. *ff. de abigeis.*

Vndè fures qui hoc furtum committunt specialiter abigei vocantur, vt ipsa Rubr. Di-gestorum & textus *in l. 1. §. 1. de abigeis.* te-stantur.

Est

Est autem abigeatus furtum, quod gregem ex pascuis, vel pecus aliud ex armentis, aut jumentis subtrahendo committitur. *l. 1. §. 1. ff. de abiges.* Ioann. Gœdd. *in l. servi. 235. ff. de verbor. signif.* Et licet quis ex stabulo de armentis, vel jumentis surripiat pecus, pro abigeo habendus est. *l. vlt. §. 1. ff. de abiges.* 191 192

Grex propriè est ovium, caprarum, suum, aliorúmque minorum pecorum, quæ ad pascendum gregatim emittuntur. *l. 2. ff. ad L. Aquil. §. 1. Inst. eod. tit.* 193

Armenta verò propriè appellantur boves & equi, qui aratro negocium peragunt. *l. boves. 89. ff. de verb. sign. l. servis. 80. § armento & l. legatis 65. § iumenta. ff. de leg. 3.* Quandoque boves inter gregem numerantur, quoties scil. plures boves à patrefam. non ad arandum, sed ad pascendum emittuntur, *l. si grege. 22. ff. de leg. 1.* 194 195

Iumenta autem vocantur propriè equi, muli, asini, qui bajulando, & onus portando homines juvant. *l. legatis. 65. § iumentis. ff. de legat. 3. & l. ædiles 38. §. iumentorum. 4. & §. vnde dubitari. 6. ff. de Ædil. edict.* Finis ergò & vsus armentum & jumentum à grege discernit, vt & jumentum ab armento. Gœdd. *in d. l. boves. 89. num. 3. ff. de verbor. sign.* 196

197 Est ergò abigeus primò, qui vno eodemque tempore gregem ovium, caprarum, suum, aut vaccarum ex pascuis surripit. *L. aut facta. 16. §. quantitas. 7. ff. de pœn.* vbi ICtus Claudius Saturninus Quantitas, ait, discernit furem ab abigeo: Nam qui vnum suem surripit, vt fur coercebitur; qui gregem, vt abigeus.

198 Gregem autem abactum intelligimus quando oves ad minus decem, porci quinque vel quatuor abacti fuerunt *l. vlt. in princ. ff. de abigeis.*

199 Deinde abigeus etiam dicitur, qui sæpius vnum aut alterum pecus de grege surripit. *d. l. vlt. §. qui sæpius. 2. ff. de abigeis.* At qui semel tantùm porcum, vel capram aut vervecem abduxit, non abigeus sed vulgaris fur est. *dict. l. 1. §. sed & qui. 2. ff. d. t.* Ludovic. de Peguera *decis. 29. n. 2.*

200 Tertiò abigeus appellatur, qui de armentis aut jumentis etiam vnum duntaxat surripit animal. *d. l. vlt. in pr. ff. de abigeis.* Vbi Callistratus ICtus scribit, quod abigeatus crimen faciat, qui vel vnum equum, aut bovem surripit, & sentit ita quoque Ludovicus de Peguera *d. decis. 9. n. 6. vers. ex quib. patet.* Cujac. *lib. 1. observ. cap. 20. vers. at non tantum quantitate.* & Arnold. ab Haersolte, *in adversar. de action. actione 20. ad 7. pandectarum part.* Ca-

201 Cæterùm qui bovem aberrantẽ, vel equos in solitudine relictos abduxit, nõ est abigeus, sed fur potius *d.l.1.§.1.vers. cæterùm.ff.de abigeis.*

Similiter non abigeus est, sed fur, qui semel tantùm suem, ovem, aut capram surripuit, *d.l.1.§.sed & qui porcum. 2.ff.d.t.*

202 Qui item pecora sustulit, quæ verè justis rationibus ductus, sua putavit, neq; fur, neq; abigeus est, vnde ad examinationem civilem remittendus, vt ibi de proprietate cognoscatur. *d.l.1.§.vlt.ff.eod.tit.*

203 Quod attinet persequutionem & coercitionem abigeatus, cõpetit ejus nomine ordinaria furti actio, si quis ea vti malit, *l.vnic.* vbi Cujac. *in paratit.C.de abigeis.* Idem Cujac. *in paratit.ff.eod.tit.* Competit quoq; extraordinaria accusatio *d.l.vnic.C.de abig.* Id quod ex eo etiam convincitur, quod in pandectis generali titulo de extraordin. crimin, subijcitur quoque specialis tit. de abigeis.

204 Quando .a. extra ordinem quis accusat abigeum, tunc pœna hujus rei alia atque alia est. Humilioris .n. fortunæ si fuerit reus, ad gladium damnatur; non tamen vbiq; sed vbi frequentius est hoc maleficij genus: Alioqui vel in metallum, vel in opus publicum perpetuum vel temporarium datur. *l.1.in pr. & §.quanquam.ff.hoc tit.de abigeis.*

205 Per gladium autem hîc significari videtur non cruentum gladiatorum spectaculum, cum illud penitus sit sublatum, *l. vnic. C. de gladiatorib. lib. 11.* Sed ludus gladiatorius, in voluptatem populi institutus, vt tradit Cujac. *lib. 13. obs. cap. 10.*

206 Qui verò adhibito micrati gladio pecus abegit, non iniquè bestijs obijci potest ex sententiâ Vlpiani ICti *in d. l. 1. §. quamquam 3. junct. l. 2. ff. de abigeis.*

207 Qui autem honestiore loco nati sunt, vel ordine moventur, vel relegantur, *dict. l. 1. §. quamquam. ff. d. tit.*

208 Cùm verò pœnæ criminum extraordinariorum Iudici arbitrariæ sint, non legitimæ & certæ *l. 1. §. vers. quibus nulla. ff. de effractorib. & l. 3. §. vlt. ff. stellionatus.* & proindè abigei, sive abactores modò in hanc modò illam damnentur pœnam, vt jam ostendi, Iudex diligenter perspicere debet, ne quid gravius, vel remissius in hujus criminis reum statuat, sed ex personarum conditione, & rerum qualitate meritam imponat pœnam, *l. perspiciendum. 11. in princ. ff. de pœn. & l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.*

209 Vnde qui â stabulo domitum abduxit pecus, non à sylvâ vel grege, plenius & gravius coercetur *d. l. vlt. §. cum quoque. ff. de abigeis.*

Et

Et qui minora abegit pecora, putà porcum solùm vel capram, aut vervecem, non tàm graviter punitur, quàm qui majora abegit pecora. *l. 1. §. sed & qui 2. ff. d. tit.* 210

Ludovic. quoque de Peguera *d. decis. 29. num. 7.* circumstantias criminis hujus diligenter considerandas esse tradit, & testatur ibid. *n. 9.* quod quidam abigeus, de quo non constitit, quod crimen hoc ab ipso admissum sit in loco, vbi frequentius hoc genus maleficij esset, neque is vi & armis adhibitis illud perpetrârit, viginti tamen vnum arietes à grege abduxerit, at semel tantùm hoc delictum commiserit, fustigatus sit palàm & publicè per loca solita, & ad opus temporarium in quinquennium sit damnatus. 211

Damhoud. autem *in praxi rerum crim. c. 113. num. 1.* scribit, quod hodiè abigei secundum patriæ consuetudinem laqueo, & suspendio puniantur. 212

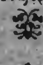
In ipsos quoque receptatores abigeorum jura pœnam statuunt, relegationem scil. ad decennium, *l. vlt. §. vltim. ff. de abigeis.* Damhoud. quoque *dict. cap. 113. num. 3.* testatur, quod secundùm patriæ suæ consuetudinem jam diu observatam, receptatores abigeorum decem annorum exilio puniantur. 213

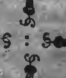
214 Est denique speciale furtum, balneatium scil. furtum *l. vlt.* ibi, in furto balneario. *ff. de furib. balnearijs*, cum quis in balneis publicis vestimenta, vel quid aliud lavantibus furripit. Huic furto vt crimini extraordinario similiter proposita est pœna arbitraria; quæ tamen pœnam operis publici temporarij egredi non debet, nisi hic fur telo se defen-

215 derit, *l. 1. ff. de furib. balnearijs*. Est autem plectendus hic reus metalli pœnâ, vel relegatione si honestior sit, *d. l. 1. in fin. ff. d. t.* Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. cent. 3. casu 296.*

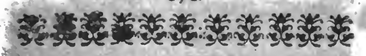
216 Si miles in furto balneario fit deprehensus, cum ignominiâ mittitur. *d. l. vlt. ff. d. t.*

217 Quodsi Capsarius, qui mercede constitutâ in balneis vestimenta lavantium custodienda suscepit, ipsemet quippiam fraudulenter in servandis vestimentis admiserit, dignâ pœnâ à Iudice criminalium causarum coercetur. *l. 3. §. vlt. ff. de offic. Præfecti vigil.*





CAP.



Caput III.

De quæstionibus quibusdam, quæ cum omnibus furtis sunt communes.

EXpositis hactenus vulgarium sive communium, itemque specialium furtorum pœnis, subjiciam modò quæstiones nonnullas, cum omnibus furtis communes, & primò quidem hanc; An qui opem consilium furi præstitit, in committendo furtum, eâdem quâ fur pœnâ sit plectendus? 1

Opem consilium furi præstare dicitur, qui vel tantùm præstat opem, vel præstat solùm consilium. Verba enim illa OPE, CONSILIO, sive OPE ET CONSILIO, separatim accipienda sunt: Aliud est enim factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. *l. sæpè ita. 53. vers. item dubitatum. ff. de verbor. sign. & l. si pignore. 54. §. pen. & l. si quis uxori. 52. §. neque verbo. ff. de furt.* 2

Opem

Opem præstat furi, qui ipsi ad committendum furtum auxiliatur, vt qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet; Consilium verò dare videtur, qui persuadet,& impellit,atque instruit consilio ad furtum faciendum. *l. in furti. 50. §. consilium. 3. ff. de furt.*

3 Sic alia est injuria,quæ adjuvando, opemve ferendo infertur, alia quæ solo consilio, fit, persuadendo nimirum. *l. non solùm. in princ. vbi Dd. ff. de injur. l. consilij 17. vbi Dd. ff. de Reg. Iur.*

4 Ideò autem in Iure nostro conjunguntur sæpè verba hæc? OPE ET CONSILIO, Item OPE CONSILIO; quia ex veterum authoritate nemo videtur opem tulisse, nisi & consilium malignum habuerit. *dict. l. sæpè ita. 53. vers. vlt. ff. de verb. sign. d. l. in furti 51. §. rectè Pedius 2. ff. de furt.*

5 In eo autem, qui opem præstitit furi, dispiciendum est, an auxilio ipsi fuerit ante commissum furtum, vel in ipso furto, vel post furtum commissum.

6 Ante furtum commissum opem præstare dicitur,qui fraudulenter commodat furi scalas, vt fenestris eas supponeret, aut ferramenta ad effringendum ostium, arcam, cistam; vt & qui excutit alicui nummos, vel quid

quid aliud, vt fur illud raperet, vel obstitit domino, vt ejus rem fur surriperet, aut oves, vel boves fugavit, vt fur eas auferret. *§. interdum. Instit. de oblig. qua ex delict. nasc. & d. l. in furti. 50. §. vlt. ff. de furt.*

De primi generis auxiliatore discrepantes extant Dd. opiniones; an hic pœnâ eâdem quâ fur ipse principalis teneatur? Bart. *in d. l. in furti. §. ope num. 1. ff. de furt.* scribit, quod opem præstans ante furtum commissum, eâdem plectatur pœnâ, quâ ipse fur principalis; quæ opinio confirmatur *text. l. vnic. C. de raptu virg.* 7

Sed quòd hæc opinio occidat animas Iudicum, qui eam sequuntur, tradit Augustin. Ariminens. *ad Ang. tractat. de malefic. in verbis* DICTO MALEFICIO SEMPER ASTITIT. *num. 17.*

Blancus item *in pract. crim. vers. postquam vidimus num. 1.* præter Dinum sentit, quod auxiliator hic non eâdem, sed mitiori teneatur pœnâ, quam opinationem tutari videtur text. *in l. & qui opem. 34. ff. de furt. & l. vlt. C. de noxal. act.*

Has duas opiniones contrarias alij in concordiam reducendas hoc modo putant, vt Bartoli opinio procedat, si opem ante furtum commissum præstans, causam præbuerit

ipsi

ipsi delicto: vt si de committendo furto opem prçstans antea cum fure principali dolosè tractatũ habuerit, eiq; suasor extiterit.

Altera verò opinio exaudienda sit, si opem præstans non dederit causam delicto, ita distinguunt præter alios Iul. Clar. *in pract. crim.* §. *fin. quæst. 90.* Iodoc. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap. 133. num. 2.* Menoch. *de arbitr. Iud. quæst. lib. 2. cas. 349. num. 1. & seqq.* Schraders *tract. feud. part. 9. cap. 2. num. 24. ampliatione 2.* & Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 159. num. 26.* & Ioann. Schneid. *ad d.* §. *interdum quoque numer. 11. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Hoc distinctionis temperamentum probatur *textu l. nihil interest. 15. ff. ad L. Corn. de sicar. & d. l. in pignore. 54.* §. *qui ferramenta. 4.* ibi, sciens commodaverit. *ff. de furt.*

8 Non obstat distinctioni huic textus *in d. l. is qui opem. 34. ff. de furt. & d. l. vlt. C. de noxal. action.* vbi dicitur, quòd is etiam, qui opem furtũ facienti præstat, furti pœnâ teneatur. Etsi enim & hic furti plectatur pœnâ, attamen nõ in quadruplum, sed in duplum duntaxat tenetur, vt citatis locis dicitur, proindè magis confirmant quàm infringunt comunem hanc Dd. distinctionem textus illi. Et quia distinctio hæc inter majorem & minorem pœnam recepta est in causâ civili, multò magis admittenda est in criminali causâ *per l. ven. ff. de pæn.*

In

In ipso furto qui opem comittenti hoc delictū, prȩstat, eādē ac pari plectitur pœnâ, quâ ipse fur principalis, *per text. in l. vulgaris. 21. §. si duo. 9.* ibi, omnes eos in solidū teneri. *l. qui servo. 36. §. item placuit ff. de furt. l. 1.* ibi, singulos quoq; in solidū teneri. *C. de cōdict. furtiva. & l. ita vulneratus 51. §. vlt. vers. cum plures. ff. ad L. Aq.* Facit quoq; huc text. *in l. si plures. 34. ff. de iniur. l. vn. vers. his quoq. C. de crim. pecul. l. 1. vers. sin verò. C. de fals. monet.* Vt & ratio hæc, quòd cum aliquis opem & auxiliū prȩstat facienti furtum, in ipso furandi actu, æquè principalis fur dicendus est, cùm alter alteri reverá auxilium prȩstet, pindeq; meritò omnes eâdem pœnâ teneantur. Sentit idem Damh. *in prax. rer. cri. d. c. 131. n. 4.* vt & post multos alios Ant. Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 3. n. 49.* Menoch. *d. cas. 349. n. 7.* Farinac. *quæst. 131. numer. 1. & seqq.* vbi tamen varias & ampliationes & limitationes proponit, quæ magis obscurant, quàm declarant hanc quæstionem.

9

10

Post comissum furtū q opem furi præstat, (vt q ipsum in fugâ juvat, qui opem ei ad deferendā rem furtivā cōfert, qui ipsum occultat; aut hospicio excipit, & ne capiatur pcurat, Damhoud. *d. c. 131. n. 4. vers. post factum.*) an pœnâ eâdem teneatur? variant Dd. Berous affirmare videtur *cōs. 192. n. 10. vers. & opem. lib. 3.* ut & Natta *cons. 458. n. 7.* Sed

11

Sed plerique alij ſentiunt, hunc auxiliatorem non eâdem ſed mitiori pœnâ extra ordinem plectendum eſſe, ita voluit Bart. *in d. l. in furti 50. §. ope. ff. de furt.* & poſt alios Iul. Clar. *in d. §. fin. quaeſt. 90. numer. 2. verſ. aut verò non praeceſſerit.* Menoch. *d. caſ. 349. num. 21. & ſeq.* Maſcard. *d. concl. 159. num. 23.* Schrad. *tr. feud. part. 9. cap. 2. numer. 35.* Gomez. *dict. cap. 3. numer. 50.*

22 Atque hæc opinio probabilior videtur eò, quòd præſtans opem poſt commiſſum delictum, non propriè opem præſtare dicitur, Auguſtin. Arimin. *ad Ang. tract. de malef. in verb.* Et Andream auxiliatorem *num. 5.* Et æquum eſt, vt diſcrimen conſtituatur inter eum, qui ipſe maleficium ſuo facto committit, aut cooperatur delinquenti, & eum qui ſaltem poſt crimen perpetratum tegit & occultat delinquentis facinus.

Et licet citati Dd. non ſpecialiter, ſed generaliter loquantur de præſtante opem poſt commiſſum quodlibet maleficium, Marſil. tamen *conſil. 50. numer. 24. & ſeqq.* in ſpecie de auxiliante fure poſt furtum perpetratum loquitur, ac ſentit, quòd mitiori teneatur pœnâ, quàm fur principalis.

23 Non obſtat *text. in l. hos qui. 14. C. de furt.* Diſertè enim agit de civili coercitione furti, putà

putà de actione furti, non de criminali accusatione furis. In criminalibus autem pœnæ potius molliendæ sunt, quàm exaſperandæ, *d. l. pen. ff. de pœn.*

14 Alijs verò in delictis atrocioribus, qui poſt ea commiſſa opem delinquentibus prȩſtant, pari plectuntur pœnâ. *l. 1. & l. 2. ff. de receptatorib. & l. 1. & l. 2. Cod. de his qui latron. vel alios crim. reor. occult.*

15 Quod attinet eum qui furi ſolùm prȩbuit conſilium ad faciendum furtum, perſpiciendum eſt, num ipſum conſilium crimen furti ſit ſequutum, nec ne, ſi furtum non ſit ſequutum, conſultor non tenetur, *d. l. ſæpè 53. in fin. ff. de verb. ſign. & l. cui vxori 52. verſ. neque verbo. 19. ff. de furt.*

Si verò delictum hoc ſequutum fuerit, videndum, an fur etiam ſine eo conſilio furtum eſſet facturus, an verò abſque eo conſilio furtum non commiſiſſet, priori caſu conſulens non tenetur, poſteriori autem caſu tenetur conſulens, ita poſt Nicáſ. & Mynſ. diſtinguit ac ſentit Farinac. *tract. crim. part. 5. oper. crim. quæſt. 126. tit. 14. num. 62.*

16 Quia verò circumſtantiæ admodum variant ſæpè in his, quorum ope conſilio furtum eſt commiſſum, idcircò Iudices circumſtantias illas fideliter conſignare, Iuriſconſultis

205 Per gladium autem hîc significari videtur non cruentum gladiatorum spectaculum, cum illud penitus sit sublatum, *l. vnic. C. de gladiatorib. lib. 11.* Sed ludus gladiatorius, in voluptatem populi institutus, vt tradit Cujac. *lib. 13. obs. cap. 10.*

206 Qui verò adhibito micrati gladio pecus abegit, non iniquè bestijs obijci potest ex sententiâ Vlpiani ICti *in d. l. 1. §. quamquam. 3. junct. l. 2. ff. de abigeis.*

207 Qui autem honestiore loco nati sunt, vel ordine moventur, vel relegantur, *dict. l. 1. §. quamquam. ff. d. tit.*

208 Cùm verò pœnæ criminum extraordinariorum Iudici arbitrariæ sint, non legitimæ & certæ *l. 1. §. vers. quibus nulla. ff. de effractorib. & l. 3. §. vlt. ff. stellionatus.* & proindè abigei, sive abactores modò in hanc modò illam damnentur pœnam, vt jam ostendi, Iudex diligenter perspicere debet, ne quid gravius, vel remissius in hujus criminis reum statuat, sed ex personarum conditione, & rerum qualitate meritam imponat pœnam, *l. perspiciendum. 11. in princ. ff. de pœn. & l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.*

209 Vnde qui â stabulo domitum abduxit pecus, non à sylvâ vel grege, plenius & gravius coercetur *d. l. vlt. §. cum quoque. ff. de abigeis.*

Et

Et qui minora abegit pecora, putà porcum solùm vel capram, aut vervecem, non tàm graviter punitur, quàm qui majora abegit pecora. *l. 1. §. sed & qui 2. ff. d. tit.* 210

Ludovic. quoque de Peguera *d. decis. 29. num. 7.* circumstantias criminis hujus diligenter considerandas esse tradit, & testatur ibid. *n. 9.* quod quidam abigeus, de quo non constitit, quod crimen hoc ab ipso admissum sit in loco, vbi frequentius hoc genus maleficij esset, neque is vi & armis adhibitis illud perpetrârit, viginti tamen vnum arietes à grege abduxerit, at semel tantùm hoc delictum commiserit, fustigatus sit palàm & publicè per loca solita, & ad opus temporarium in quinquennium sit damnatus. 211

Damhoud. autem *in praxi rerum crim. c. 113. num. 1.* scribit, quod hodiè abigei secundum patriæ consuetudinem laqueo, & suspendio puniantur. 212

In ipsos quoque receptatores abigeorum jura pœnam statuunt, relegationem scil. ad decennium, *l. vlt. §. vltim. ff. de abigeis.* Damhoud. quoque *dict. cap. 113. num. 3.* testatur, quod secundùm patriæ suæ consuetudinem jam diu observatam, receptatores abigeorum decem annorum exilio puniantur. 213

214 Est denique speciale furtum, balneariu sciI. furtum *l. vlt.* ibi, in furto balneario. *ff. de furib. balnearijs*, cum quis in balneis publicis vestimenta, vel quid aliud lavantibus surripit. Huic furto vt crimini extraordinario similiter proposita est pœna arbitraria; quæ tamen pœnam operis publici temporarij egredi non debet, nisi hic fur telo se defenderit, *l. 1. ff. de furib. balnearijs.* 215 Est autem plectendus hic reus metalli pœnâ, vel relegatione si honestior sit, *d. l. 1. in fin. ff. d. t.* Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. cent. 3. casu 296.*

216 Si miles in furto balneario sit deprehensus, cum ignominiâ mittitur. *d. l. vlt. ff. d. t.*

217 Quodsi Capsarius, qui mercede constitutâ in balneis vestimenta lavantium custodienda suscepit, ipsemet quippiam fraudulenter in servandis vestimentis admiserit, dignâ pœnâ à Iudice criminalium causarum coercetur. *l. 3. §. vlt. ff. de offic. Præfecti vigil.*



CAP.



Caput III.

De quæstionibus quibusdam, quæ cum omnibus furtis sunt communes.

Expositis hactenus vulgarium sive communium, itemque specialium furtorum pœnis, subjiciam modò quæstiones nonnullas, cum omnibus furtis communes; & primò quidem hanc; An qui opem consilium furi præstitit, in committendo furtum, eâdem quâ fur pœnâ sit plectendus? 1

Opem consilium furi præstare dicitur, qui vel tantùm præstat opem, vel præstat solùm consilium. Verba enim illa Ope, Consilio, sive Ope et Consilio, separatim accipienda sunt: Aliud est enim factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. *l. sæpè ita. 53. vers. item dubitatum. ff. de verbor. sign. & l. si pignore. 54. §. pen. & l. si quis uxori. 52. §. neque verbo. ff. de furt.* 2

Opem

Opem præstat furi, qui ipsi ad committendum furtum auxiliatur, vt qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet; Consilium verò dare videtur, qui persuadet,& impellit,atque instruit consilio ad furtum faciendum. *l. in furti. 50. §. consilium. 3. ff. de furt.*

3 Sic alia est injuria,quæ adjuvando, opemve ferendo infertur, alia quæ solo consilio, fit, persuadendo nimirum. *l. non solùm. in princ. vbi Dd. ff. de injur. l. consilij 17. vbi Dd. ff. de Reg. Iur.*

4 Ideò autem in Iure nostro conjunguntur sæpè verba hæc? OPE ET CONSILIO, Item OPE CONSILIO: quia ex veterum authoritate nemo videtur opem tulisse, nisi & consilium malignum habuerit. *dict. l. sæpè ita. 53. vers. vlt. ff. de verb. sign. d. l. in furti 51. §. rectè Pedius 2. ff. de furt.*

5 In eo autem, qui opem præstitit furi, dispiciendum est, an auxilio ipsi fuerit ante commissum furtum, vel in ipso furto, vel post furtum commissum.

6 Ante furtum commissum opem præstare dicitur,qui fraudulenter commodat furi scalas, vt fenestris eas supponeret, aut ferramenta ad effringendum ostium, arcam, cistam; vt & qui excutit alicui nummos, vel quid

quid aliud, vt fur illud raperet, vel obstitit domino, vt ejus rem fur surriperet, aut oves, vel boves fugavit, vt fur eas auferret. *§. interdum. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. & d. l. in furti. 50. §. vlt. ff. de furt.*

7 De primi generis auxiliatore discrepantes extant Dd. opiniones; an hic pœnâ eâdem quâ fur ipse principalis teneatur? Bart. *in d. l. in furti. §. ope num. 1. ff. de furt.* scribit, quod opem præstans ante furtum commissum, eâdem plectatur pœnâ, quâ ipse fur principalis; quæ opinio confirmatur *text. l. vnic. C. de raptu virg.*

Sed quòd hæc opinio occidat animas Iudicum, qui eam sequuntur, tradit Augustin. Ariminens. *ad Ang. tractat. de malefic. in verbis* DICTO MALEFICIO SEMPER ASTITIT. *num. 17.*

Blancus item *in pract. crim. vers. postquam vidimus num. 1.* præter Dinum sentit, quod auxiliator hic non eâdem, sed mitiori teneatur pœnâ, quam opinationem tutari videtur text. *in l. si qui opem. 34. ff. de furt. & l. vlt. C. de noxal. act.*

Has duas opiniones contrarias alij in concordiam reducendas hoc modo putant, vt Bartoli opinio procedat, si opem ante furtum commissum præstans, causam præbuerit ipsi

ipsi delicto : vt si de committendo furto, opem prestans antea cum fure principali dolosè tractatū habuerit, eiq; suasor extiterit.

Altera verò opinio exaudienda sit, si opem præstans non dederit causam delicto, ita distinguunt præter alios Iul. Clar. *in pract. crim.* §. *fin. quæst. 90.* Iodoc. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap. 133. num. 2.* Menoch. *de arbitr. Iud. quæst. lib. 2. cas. 349. num. 1. & seqq.* Schrader. *tract. feud. part. 9. cap. 2. num. 24. ampliatione 2.* & Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 159. num. 26.* & Ioann. Schneid. *ad d. § interdum quoque numer. 11. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Hoc distinctionis temperamentum probatur *textu l. nihil interest. 15. ff. ad L. Corn. de sicar. & d. l. in pignore. 54. §. qui ferramenta. 4.* ibi, sciens commodaverit. *ff. de furt.*

8 Non obstat distinctioni huic textus *in d. l. qui opem. 34. ff. de furt. & d. l. vlt. C. de noxal. action.* vbi dicitur, quòd is etiam, qui opem furtū facienti præstat, furti pœnâ teneatur. Etsi enim & hic furti plectatur pœnâ, attamen nō in quadruplum, sed in duplum duntaxat tenetur, vt citatis locis dicitur, proindè magis confirmant quàm infringunt cōmunem hanc Dd. distinctionem textus illi. Et quia distinctio hæc inter majorem & minorem pœnam recepta est in causâ civili, multò magis admittenda est in criminali causâ *per l. pen. ff. de pæn.*

In

In ipso furto qui opem comittenti hoc delictū, pręstat, eādē ac pari plectutur pœnâ, quâ ipse fur principalis, *per tent. in l. vulgaris. 21. §. si duo. 9.* ibi, omnes eos in solidū teneri. *l. qui servo. 36. §. item placuit ff. de furt. l. 1.* ibi, singulos quoq; in solidū teneri. *C. de cōdict. furtiva. & l. ita vulneratum 51. §. vlt. vers. cum plures. ff. ad L. Aq.* Facit quoq; huc text. *in l. si plures. 34. ff. de iniur. l. vn. vers. hi quoq. C. de crim. pecul. l. 1. vers. sin verò. C. de fals. monet.* Vt & ratio hæc, quòd cum aliquis opem & auxiliū pręstat facienti furtum, in ipso furandi actu, æquè principalis fur dicendus est, cùm alter alteri reverá auxilium pręstet, pindeq; meritò omnes eâdem pœnâ teneantur. Sentit idem Damh. *in prax. rer. cri. d. c. 133. n. 4.* vt & post multos alios Ant. Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 3. n. 49.* Menoch. *d. cas. 349. n. 7.* Farinac. *quæst. 131. numer. 1. & seqq.* vbi tamen varias & ampliationes & limitationes proponit, quæ magis obscurant, quàm declarant hanc quæstionem. 10

Post comissum furtū q opem furi præstat, (vt q ipsum in fugâ juvat, qui opem ei ad deferendā rem furtivā cōfert, qui ipsum occultat; aut hospicio excipit, & ne capiatur, pcurat, Damhoud. *d. c. 133. n. 4. vers. post factum.*) an pœnâ eâdem tenea:tur? variant Dd. Berous affirmare videtur *cōs. 192. n. 10. vers. & opem. lib. 3.* ut & Natta *cons. 458. n. 7.* 11

Sed

putà de actione furti, non de criminali accusatione furis. In criminalibus autem pœnæ potius molliendæ sunt, quàm exasperandæ, *d. l. pen. ff. de pœn.*

14 Alijs verò in delictis atrocioribus, qui post ea commissa opem delinquentibus prǫstant, pari plectuntur pœnâ. *l. 1. & l. 2. ff. de receptatorib. & l. 1. & l. 2. Cod. de his qui latron. vel alios crim. reor. occult.*

15 Quod attinet eum qui furi solùm prębuit consilium ad faciendum furtum, perspiciendum est, num ipsum consilium crimen furti sit sequutum, nec ne, si furtum non sit sequutum, consultor non tenetur, *d. l. sæpè 53. in fin. ff. de verb. sign. & l. cui vxori 52. vers. neque verbo. 19. ff. de furt.*

Si verò delictum hoc sequutum fuerit, videndum, an fur etiam sine eo consilio furtum esset facturus, an verò absque eo consilio furtum non commisisset, priori casu consulens non tenetur, posteriori autem casu tenetur consulens, ita post Nicas. & Myns. distinguit ac sentit Farinac. *tract. crim. part. 5. oper. crim. quæst. 126. tit. 14. num. 62.*

16 Quia verò circumstantiæ admodum variant sæpè in his, quorum ope consilio furtum est commissum, idcircò Iudices circumstantias illas fideliter consignare, Iurisconsultis

transſmittere, & eorum conſilium deſuper exigere debent, vt præcipit Carolina Conſtitutio. *art. 177.*

17 Quid verò ſentiendum de pœnâ cujuſdam inquilini, qui non modò furi in domo conductâ indicaverat ciſtam, ad dominum ædium pertinentem, in quâ pecuniam ſciebat incluſam, eique conſulverat, vt ex ciſtâ illâ pecuniam furaretur, eamque ablatam ſecum divideret, ſed & poſt furtum illud commiſſum, furem in ædibus conductis abſconderat, ne deprehenderetur à domino ciſtæ & pecuniæ illius, deprehenſo autem fure, inter ipſum & inquilinum opitulatorem pecuniæ ſubtractæ diviſio fieri non potuit? Quoniam inquilinus hic non modò ante furtum commiſſum furi opem præſtitit, & quidem ſuo conſilio cauſam delicti præbuit, ſed & perpetrato furto ipſum abſcondendo opem ei tulit, & ablatæ pecuniæ particeps eſſe voluit, eâdem meritò cum fure principali pœnâ, ſuſpendio ſcil. afficiendus videtur, eò quòd dupliciter opem præſtitit furi, nempè ante commiſſum furtum ſuo conſilio, ac delicto ſpe commodi cauſam præbendo, & poſt perpetratum furtum abſcondendo fure, per ea, quæ ſuprà tradidi; id quod in hâc facti ſpecie cenſuerunt quoque nonnulli Saxones ICti,

Iu-

Iuris & Dd. authoritati inhærentes, vt testatur Modest. Pistoris *part. 7. quæst. Iur. quæst. 63. n. 1.* verùm addit ibidem *n. 4. & 5.* inquilinum illum ex suâ & collegarum suorum opinionē pœnâ mitiori, virgarum scil. & relegationis dignum fuisse judicatum, hâc ex causâ, quod ob pecuniam amissam pœna suspendij sit valdè gravis, & odiosa; pœnæ autem potius molliendæ sint, quàm exasperandæ. Sed præter hanc rationem ipsos fortè potissimùm movit, quod solummodò 14. florenos fur ille abstulisset, vt species facti ibidem proposita arguit. Et certè in ejusmodi casu eandem pœnam in furis opitulatorem decernendam judicarem: Maximè cùm Saxonicâ Constitutione *40. part. 4.* disertè cautum sit, daß die jenigen / so mit Kundschafften / oder Anweisung zum Diebstall geholffen / mit staupenschlägen Churfürstlicher Gnaden Landen verwisen werden sollen.

18 Si ergò Mævio volenti furtum committere, & Titio pecuniam subtrahere, Sempronius quispiam significaverit, ipsum Titium cum totâ suâ familiâ esse in templo, & ita jam adesse occasionem furandi, furtumque illud subsecutum sit, ipseque Sempronius ipsam furtim subtractam pecuniam prodigere juverit, virgarum pœnæ Sempronius subij-

ci poteſt, vt cenſent ICti Saxones, teſte Modeſtino Piſtoris, *d. quæſt. 63. n. 5.*

19 Si tamen participatum illud furtum contineat ſum̃am, quæ vltimum mereatur ſupplici ũ, putâ ſuſpendium, tunc & ipſe participans eâdem illâ ſtrangulationis pœnâ dignus eſt, Ang. *ad d. l. ii qui opem. 34. n. 9. ff. de furt.* Iaſon. *in l. 1. num. 20. C. de servis fugit.* Farinac. *part. 5. oper. crim. quæſt. 129. Tit. 15. numer. 35.* Idem deciſum conſtitutione Saxon. *38. part. 4.* & ſentit Iacob. Schultes *in addit. ad dict. quæſtionem. 63. Modeſtini Piſtoris, in fin.*

20 Eſt & illa hujus loci quæſtio, ſatis controverſa & anceps, an fur, qui in vno aliquo territorio furtim rem ſubtraxit, cum eâ in aliud Magiſtratus alterius territorium aufugit, ibidem capi & puniri poſſit, vel captus remitti debeat ad territorium in quo furtum commiſit? De hâc quæſtione contrariæ Dd. opiniones extant, quas vndique collegerunt, & longâ ſerie recenſuerunt Farinac. *tract. crim. tit. 1. de inquiſitione. quæſt. 7. num. 7.* & Fachin. *lib. 9. controverſ. Iur. cap. 19.* tùm etiam Ludov. de Peguera. *deciſ. 28.* & ex his aliiſque authoribus eaſdem conſcripſit Dominus Collega Harpprecht. *ad §. 8. num. 62. Inſtit. de obl. quæ ex del. naſc.*

Vna

Vna est eorum qui putant remittendum esse furem ad locum delicti; Altera eorum, qui opinantur, quod non sit remittendus fur, sed possit in eo capi, & puniri territorio, vbi deprehenditur, atque hanc opinionem Iuris scripti authoritati consonam esse judico, per text. *expreß. in l. 1. C. vbi de criminib. agi oporteat*, Quo loco Severus & Antoninus Impp. Quæstiones ajunt, eorum criminum, quæ ex legibus, aut extra ordinem coercētur vbi comissa vel inchoata sunt, VEL VBI REPERIVNTVR, QVI REI ESSE PERHIBENTVR CRIMINIS, perfici debere satis notum est. Hâc constitutione Impp. criminum coercendorum tria definiunt loca; Vnum quo commissum est crimen, Alterum, vbi crimen est inchoatum: Tertium, vbi criminis reus reperitur sive deprehenditur. Sive ergò in domicilij, sive in delicti, sive in extraneo loco deprehendatur fur, potest ibi accusari & puniri. 21

Idem cognoscitur *ex l. 2. C. d. t.* Vbi Impp. Diocletianus & Maximianus rescribunt, quòd ibi causa criminalis cognosci debeat, vbi criminis reus degit, hoc est, vbi criminosus reperitur. Similiter Arcadius & Honorius Impp. *in l. 1. C. vbi quis de decur. vel cohort. aliavé condit. conveniatur*, constituunt, vt de- 22

curiales vel cohortales criminis rei conveniri possunt etiam ibi, vbi reperiuntur. Ad hos Iuris textus accedit quoque authoritas illorum Iuris Interpretum, qui sentiunt, quòd fur accusari, & puniri queat, quocunque loco reperiatur, quos magno numero recitat Farinac. *d. tit. 1. de inquisit. quæst. 7. numer. 7.* & Fachin. *lib. 9. controvers. iur. cap. 19.* qui ambo tamen negantì inhærent opinioni, At Ludovic. de Peguera *d. decis. 28.* adstipulatur illis, qui affirmativam probant, Cujac. quoque *in paratit. C. vbi de crim. agi oport. in fine.* & Vultejus *ad l. 1. num. 36. & seqq. & l. 2. num. 4. C. d. t. & in d. l. 1. num. 26. C. vbi quis de Decuriali, &c.* generaliter tradunt, quod criminosus, quocunque loco deprehenditur, puniri possit.

23 Qui autem in fure pro fundamento hujus opinionis hanc adducunt rationem, quod fur, quocunque in territorio reperiatur, de novo rem furto ablatam contrectet, errori esse implicant gravi.

24 Ex contrectatione enim rei furtivæ novâ, sive assiduâ non nascitur actio, aut accusatio furti nova, vt arguit disertè *text. in l. ei qui 9. in princip. & l. inficiando. 67. §. infans. 2. ff. de furt.*

25 Solidum autem conclusionis affirmativæ argu-

argumentum illud est, quod protuli antea, maximè *ex dict. l. 1. C. vbi de crim. agi oport.* cui subvenit notoria vt Germaniæ sic & aliarum Regionum consuetudo, quæ ostendit, quòd delinquentes in vno aliquo territorio: etiam in alio, vbi reperiuntur capi, & pœnâ dignâ plecti possint.

Cæterùm obstare videtur Iuris definitio, quæ habet, quòd criminis reus ad locum, vbi deliquit, remittendus sit, *l. si cui. 7. §. vlt. ff. de accus. l. solent. 7. ff. de custod. & exhib. reor. l. 1. C. de exhib. & transmitt. reis*, vbi Cujac. *in paratit. & Novell. 134. cap. 5.* vbi idem Cujac. Iure enim scripto olim remittendus erat criminis reus ad locum delicti commissi, cum Præses Provinciæ, vbi commissum erat delictum, remissionem illam desiderabat à Collegâ suo alterius Provinciæ Præside, *dict. l. solent. 7. ff. de custod. reor.* Interdum etiam vltrò Præses illius Provinciæ remittebat criminosum ad Præsidem alterius Provinciæ, in quâ crimen admissum erat, *dict. l. si cui. 7. §. vltim. ff. de accus. & l. non est dubium. 11. §. 1. ff. de custod. & exhib. reor.* Quando autem remissió illa non desiderabatur, puniri poterat reus, vbi deprehendebatur, vt arguit disertè text. *in. d. l. 1. C. vbi de crim. agi oport.* & alij textus supra citati.

26

M V

27 Verùm enim verò remissiones illæ criminosorum hominum ex consuetudine maximè Germaniæ amplius in vsu non sunt, And. Gail. *lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 30.* Ratio enim quæ exigebat remissiones illas, hæc erat, quòd antiquitus Imperij Romani Provinciæ omnes absolutè erant sub vno Imperatore, ita vt vnius Provinciæ Præses requisitus cogeretur remittere ad Iudicem Provinciæ alterius, quod vtrique mandandi Imperator haberet potestatem, nec huic vel illi ad quicquam esset obstrictus, vt scribit Castrensis *ad d. l. 1. num. 3. vers. in Gloss. secunda. C. vbi de criminib. agi oport.* Atqui ea res hodie ita se amplius non habet, statu vno alteri ad id non devincto, ac ne Imperatore quidem vllum ad remissionem illam faciendam cogere valente. Vult. *in d. l. 1. num. 42. C. d. t.*

28 Solet tamen plerumque in Germaniâ & alijs provincijs, in atrocioribus delictis propter exemplum ad locum delicti precariò & Iure amicitiæ ac vicinitatis & benevolentiæ fieri remissio, idque sub literis reversalibus, auff einen Revers / ipsius Magistratus aut Domini remissionem petentis, quòd videlicet ejusmodi remissio Iurisdictioni remittentis non sit futura nocumento, sed absque vllo ejus præjudicio. And. Gail. *d. lib. 1. de pac. publ. c. 16. n. 31.*

Mo-

29 Moveri hoc loco & examinari potest etiam hæc quæstio; An fur ad vltimum damnatus supplicium, fœminæ ipsum in matrimoniale desideranti consortium, dimitti debeat? De fœminâ meretrice publicâ affirmant præter alios etiam Francisc. Vivius *lib. 1. opin. comm. sub lit.* C. *in verb.* CONDEMNATVS AD MORTEM, *vers. tertiò etiam.* Nevizan. *in sylva nupt. libr. 1. numer. 62.* Emanuel Soarez. *in thesauro recept. sentent. sub lit. M. num. 135. vers. meretricis matrimonium.* vbi scribit, quod hæc sententia sibi insigniter probetur, idem Soarez. *in annot. ad Gomez. tom. 3. cap. 13. in fin.*

30 Vtuntur autem ratione hâc, quod qui meretricem ducit vxorem, atque ita errantem ab erroris ducit semitâ, magnum Charitatis opus faciat, idque ei in remissionem proficiat peccatorum. *c. inter opera. extr. de sponsalib. Glos. in can. 1. 32. quæst. 1.* & quòd opus hoc sit meritorium, tradit etiam Præpositus. *ind. c. Inter opera. col. vlt.* & Covarr. *tit. de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 11. numer. 3.* Emanuel Soarez. *suprà dictis locis* duas alias adducit rationes opinionis hujus. Prior hæc est, quòd hoc modo multorum juvenum barathrum de medio auferatur: Altera, quòd fur non levi plectatur pœnâ, qui tale sibi consortium ascivit.

M 5 Alij

Alij qui generaliter de omni id sentiunt muliere, nituntur hoc argumento, quòd per matrimonium major criminis reo imponatur pœna, quàm per mortem vt referunt Chassen. *de consuet. Burgund. Rubr. 1. §. 5. numer. 99. pag. 207.* Tiraquell. *de pœn. temper. & remitt. causa 56. numer. 2.* & Sebastian. Medices *tractat. mors omnia solvit. part. 1. numer. 158.* Adferre videntur & hanc rationem, quòd magnus sit matrimonij favor. *l. 1. ff. de solut. matrim.*

31 Verùm rejectâ hâc opinione in quâlibet fœminâ rectius sentire mihi videntur, qui volunt, quòd damnatus ad mortem, non sit cōcedendus meretrici, aut alij mulieri ipsum sibi maritum petenti, ita sentiunt Tiraquell. Chassenæ. & Sebastian. Medices proximè citatis locis, tùm etiam Iul. Clar. *in præfat. in libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 98. num. 6.* Anton. Gomez. *Tom. 3. cap. 13. numer. 87. vers. quintus casus.* Ioann. Schneidewin. *ad Rubr. Tit. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc. num. 3.* Pacian. *de probat. libr. 2. cap. 3. numer. 53.* Petreus *in thesauro concl. crim. conclus. 216.* Atque hanc opinionem tuentur sequentes rationes, Prima hæc

32 esto: Non oportet Iudicem si crimen apud se probatum sit, reum impunitate donare, aut pœnam lege molliorem ipsi imponere.

1 Cor-

l. servos. 8. §. ult. Cod. ad L. Iul. de vi publ. vel privat. ergò nec ad postulationem mulieris, ipsum ei maritum dimittere impunitum. Altera ratio adstringi hæc potest: Iudici denegata est potestas impunitum dimittere, quem suâ condemnavit sententiâ, *l. 1. in fin. ff. de quæstionib.* 33

Tertia addi potest & hæc ratio, quod velamento matrimonij pœna criminis intermitti non debet. *l. commissum. 27. C. ad L. Iul. de adult.* Adponi quartò & hæc ratio potest, quod publica desiderat utilitas, ne maleficia maneant impunita. *l. ita vulneratus. 51. vers. quod si quis. ff. ad L. Aquil. & l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican.* 34 35

Contrariæ opinioni adjumentum adfert nullum *text. in d. c. inter opera. extr. de sponsal.* Etsi enim charitatis opus exerceat, qui piâ intentione de lupanari ducit uxorem, atque hoc bonum opus Deo gratũ sit, & prosperitatem mereatur etiam cœlestem; attamen haud sequitur inde, quòd in Reipubl. præjudicium in foro judiciali liberationem à pœnâ præstet, ita quoque respondit Anton. Gomez. *dict. cap. 13. numer. 37. vers. quintus casus.* 36

Altera ratio est Emanuelis Soarez. quod barathrum vitæ juvenum hoc modo tollere- 37

tur

tur è medio, tanti ponderis non est, vt justitiæ exercitium in criminis reo impedire possit, piè enim qui vivunt juvenes à scortorum consuetudine, quæ ipsis abominatio est, haud ægrè abstinent.

Neque salvam conservare potest opinationem illam tertia ratio, quod criminosis non minus supplicium sit futurum ducere vxorem, quàm mortis pœnâ plecti. Quis enim non intelligit, enunciatum hoc à veritate planè alienum esse, cùm fœmina matrimonali se consortio mancipans marito ita morigera esse possit, vt ei molestiam creet

38 exiguam: Et quia conjugium Dei ordinatio est, spes esse debet vitæ genus illud non grave admodum marito futurum. Haud rectè ergò dicitur, ipsum conjugium pœnam fore homini criminoso, ad mortem damnato.

39 Denique favor matrimonij licet magnus sit, minimè tamen ex eo potest effici, quòd vir criminosus ad mortem Iure damnatus postulanti eum in conjugem fœminæ dimitti, atque ita delicti impunitatem mereri debeat: cùm fœmina alij viro se adjungere, atque ita conjux fieri possit. Quòd si valeret quidpiam ratio hæc, consequens ei esset, quòd nullus criminis reus vxoris alicujus maritus vltimo supplicio affici possit, quod quam absurdum esset, nemo sanus, Iustitiæ fautor & patronus intelligit.

Est

Est & illa quæstio cum omnibus furibus 40
vltimo supplicio plectendis communis; An
fur, qui rupto laqueo in terram de patibulo
incolumis decidit, vitâ donandus sit, uel ite-
rum suspendi debeat? De hâc quæstione Dd.
contrariæ extant opiniones, Quidam vo-
lunt, furi huic gulam non esse frangendam,
vel alio supplicio vitam adimendam; cui pro-
nunciato rationes inseruiunt sequentes: Pri-
ma hæc est: Furis de patibulo lapsus dubium 41
efficit, an nocens, vel innocens sit reus ille. In
dubio autem casu benignius præferendum
est, *l. semper in dubijs. 56. ff. de Regul. Iur.* Beni- 42
gnius autem est, vt præsumamus innocen-
tem esse hunc reum, quocirca reus hic non
denuò suspendi, sed vitâ, quam ei fortuna
dedit, dignus existimari debet, cum satius sit
impunitum relinqui facinus nocentis, quàm
innocentem damnare. *l. absentem. 5. in princ.
ff. de pœn.* Et melius sit propter misericor-
diam reddere rationem, quàm propter cru-
delitatem. *can. alligant. 26. quæst. 7.*

Confert huc secunda hæc ratio: Iura no- 43
stra, quæ nihil aliud, quàm quod bonum &
æquum est, definiunt, *l. 1. in princ. & l. pen. ff.
de Iust. & iur.* disertè requirunt, vt propen-
siores simus ad liberandum, quàm ad obli-
gandum. *l. Arrianus. 47. ff. de Oblig. & act.* Vn-
de

de inferendum, quòd in hoc casu dubio potius dimitti, quàm denuò suspendi hic reus debeat.

44 Tertiò juvat hanc conclusionem & hoc argumentum: casus ille aut culpæ vel dolo carnificis, aut consilio, & providentiæ divinæ adscribendus est. Sed carnificis dolo vel culpâ casum illum contigisse verisimile non est, tùm quia ipse suo ritè fungi publico officio voluisse præsumitur; tùm quia non ignorat, se non fore extra corporis periculum, si executionem sententiæ in reum prolatæ, debito modo non expedierit, casus ergò hic tanquam miraculum consilio & providentiæ divinæ meritò adscribitur, & præsumitur, quòd Deus vel innocentiæ testimonium reo præbere, vel criminis pœnam ipsi remittere voluerit.

45 Quæ autem Dei Spiritu aguntur, non sunt sub lege, *can. dua sunt. vers. Spiritus quidem Dei lex est. 19. quæst. 2.*

Quartò vtuntur quidam pro argumento & hoc Psalmistæ: laqueus contritus est, & nos liberati sumus.

Quintò præstant patrocinium conclusioni huic varia exempla, quæ testantur, quòd Iudicis sententiâ damnati ad mortem, ob miraculum in sententiæ executione contingens,

gens, à supplicio sint liberati, de quibus Lucas de Penna *ad l. 1. num. 29. 30. & seq. C. de desertorib. lib. 12.* Nicol. Boer. *decis. 217. num. 18. & 19.* & Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 98. in fin.* 46

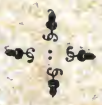
Postremò amplectuntur hanc opinionem Lucas de Penna *in dict. l. 1. num. 29. C. de desertorib. lib. 12.* Decius *in l. favorabiliores. 167. numer. 8. ff. de Regul. Iur.* quos sequuntur Tiraquell. *de pæn. temp. aut remitt. casu vlt.* Andr. Alciat. *de præsumpt. Reg. 3. præsumpt. 44. numer. 61.* Ludov. Carer. *in pract. crim. vers. nonò excusat. mihi pag. 187.* consentiunt Ant. Gomez. *tom. 3. variar. resol. cap. 13. num. 37.* Wesembec. *in paratit. ff. tit. de pœnis num. 9.* Ioan. Niell. *in corollario disputat. ad Instit. Iur. 28.* & Dominicus Arumæus *disput. 24. thesi 7. & ad Iustiniani Imp. libros, exercitat. 17. thesi 8.*

47 Sed his rationibus nihil motus illorum sententiam sequor non invitus, qui volunt, reum hunc denuò suspendendum, eique in patibulo vitam fune adimendam esse. Tùm quia furti reus Iudicis sententiâ ad restim damnatus, Iure justeque censentur damnatus, cum Iudex accuratè prius & diligenter perpensâ accusatione, & criminis probatione eam solum irrogat pœnam, quæ criminis reo Iure irroganda est. *l. qui sententiam. 16. Cod. de pæn.*

pœn. l. vlt. C. de probat. l. aliud fraus est. 131. §. 1. ff. de verb. sign. §. 1. Instit. de off. iud. Novell. 115. cap. 2. in fin.

48 Tùm quia Carolina Sanctio art. 162. seriò præcipit, daß der Dieb mit dem Strang vom Leben zum Todt gestrafft werde. Tùm quia Iudex eum, quem condemnavit suâ sententiâ ad mortem, liberare à pœnâ illâ non potest. *lib. 1. §. vlt. ff. de quæstionib.* Tùm etiam quia si opinio contraria reciperetùr, sæpe numerò delictorum impunitati magna aperiretùr fenestra; si enim intelligant fures, & eorum cognati quod hâc ratione pœnam effugere possint, conarentur omnibus modis corrumpere carnificem, vt fune vteretur infirmiore, qui mox rumperetur, & ipsi fures salvi de patibulo caderent, atque ita liberarentur à morte. Tùm quia contraria opinio nullius legis authoritate nititur, proindeque meritò reijcienda, *Novell. 18. cap. 5. in princ. & l. illam. 19.* ibi eò quod nulla constitutio. *C. de collat.* Tùm etiam quia præsumendum non est, quòd casus ille furis miraculosè contigè-
49 rit; siquidem naturalis causa lapsus illius esse possit, infirmitas scil. funis, & adpensi oneris gravitas, itemque culpa carnificis. Experientia enim testatur, quòd fur suspensus rupto laqueo incolumis de patibulo cadens, iterum

iterum fortiori capiſtro ſuſpenſus, continuè vitam cum morte commutaverit, quod factum non fuiſſet, ſi prius per caſum furis Deus miraculum edere voluiſſet, de hoc exemplo teſtatur Cagnolus *in d. l. favorabiliores. numer. 11. ff. de Reg. Iur.* Adprobant denique hanc ſententiam Cagnol. *d. loco & ibidem* etiam [illegible]. Iul. Clar. *libr. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 98. num. 9.* Muſcor. *de Iuriſdict. numer. 93.* Niell. *in diſput. feud. 11. ad theſ. 2.* Petreus *lib. concluſ. pract. concluſ. 51.* Matth. Stephani *centur. quæſt. 4. quæſtione 6.* & alij alibi; contrariæ opinionis argumenta ſine negocio repelli poſſunt rationibus hiſce vrgentioribus, pro hâc ſententiâ hactenus ordine adductis. 50





INDEX

RERVM AC VERBORVM MAXIME MEMORABILIUM, quæ in hoc tractatu continentur.

Prior numerus caput, alter paginam, tertius marginem istius paginæ demonstrat.

A.

Accu-

Furta

P.

Petrus

 Pœna

Pœna

 Quali-

Q.

R.

FINIS.

Errata deleat spongiolâ hâc benevolus Lector.

Pagina 25. linea 18. pro assequuntur, lege assequitur. pag. 30. lin. 6. Farinacius. p. 62. l. 23. pro vt crimen excipiat, lege crimen excipiatur. p. 63. lin. 9. pro maiori, lege minori. p. 66. lin. 24. definitur. p. 73. lin. fin. huiusmodi. p. 86. lin. 23. tædio. p. 91. lin. 15. mortis. p. 92. lin. 18. exponenda. p. 136. lin. 11. videntur. p. 147. lin. 18. administratore. p. 168. lin. 7. micanti.















